

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

Responsabilité Collective

DES NOTAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

Présentée et soutenue le samedi 21 juin 1913, à 1 h. 1/2

PAR

Louis CASTELLAN

Président : M. PIÉDELIÈVRE, Professeur

Suffragants { *MM. PLANIOL, Professeur*
CAPITANT, Professeur

PARIS (V^e)

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot et 12, rue Toullier

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA

Responsabilité Collective

DES NOTAIRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

Présentée et soutenue le samedi 21 juin 1913, à 1 h. 1/2

PAR

Louis CASTELLAN



Président : M. PIÉDELIÈVRE, Professeur

Suffragants { *MM. PLANIOL, Professeur*
CAPITANT, Professeur

PARIS (V^e)

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot et 12, rue Toullier

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE
LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE
DES NOTAIRES

PRÉLIMINAIRES

- I. HISTORIQUE DE LA QUESTION
 - II. MISSION DU NOTAIRE
-

I^o HISTORIQUE DE LA QUESTION

Le notariat, comme toutes les institutions humaines, a connu et connaîtra toujours des défections. Il est même impossible qu'il en soit autrement, tant à cause du nombre de ses membres, on en compte plus de 8.000 en France (exactement 8.298 en 1909), que par suite de la mission exceptionnellement délicate et dangereuse que lui attribue la jurisprudence, ajoutant à la loi de ventôse, et que lui créent les transformations économiques du pays.

La loi du 25 ventôse an XI définit le notaire : « un fonctionnaire public établi pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux

actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

La jurisprudence, depuis surtout un certain arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1812, en fait de plus : « un mandataire-conseil-légal responsable, chargé d'éclairer ses clients sur la portée des conventions qu'ils arrêtent et sur les dangers et les conséquences qu'elles peuvent présenter ou entraîner » (1).

Les nécessités pratiques de la vie journalière, plus spécialement dans les campagnes, ont aggravé ce double rôle de « fonctionnaire » et de « mandataire-conseil-légal » en lui adjoignant celui de « banquier-intendant ».

Il existe bien des règlements interdisant aux notaires « de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage... s'immiscer dans l'administration d'aucune entreprise... de faire des spéculations... de se constituer garants ou cautions... de se servir de prête noms..., etc. (2) », mais, tant que les capitaux désertent la propriété foncière, pour se porter avec acharnement sur les valeurs mobilières ; tant que le crédit agricole ne sera pas sérieusement organisé,

1. Cass. civ., 6 mai 1911.

2. Art. 12, 13 et suiv. Ord. du 4 janvier 1843.

dans chaque chef-lieu de canton, tout au moins ; tant que le propriétaire foncier, rural ou urbain, se verra refuser systématiquement par les grandes sociétés de crédit commercial, et même par les petites banques privées, toute avance de fonds, parfois urgente, sous le vain prétexte que sa signature n'est pas banquable, alors que sa solvabilité réelle égale ou dépasse bien souvent celle du petit et souvent du grand commerçant ; tant que le client continuera à se décharger sur autrui du soin de gérer ses affaires, c'est au concours du notaire qu'il fera appel, lui confiant la mission de réaliser vente ou emprunt ; c'est à sa caisse qu'il s'adressera pour parer à un gêne momentanée. Et le notaire ne pourra pas plus se retrancher derrière sa caisse que derrière les règlements de sa profession, s'il ne veut pas créer le vide autour de son étude.

Cette mission multiple et périlleuse n'a pas empêché, loin de là, le Notariat dans son ensemble de rester un corps d'élite, de compter dans son sein « des hommes de labeur et de savoir, de discernement et de probité », au dire même du plus fougueux de ses adversaires (1). Il rend tous les jours au public et aux pouvoirs établis de signalés services. « Sans rémunération excessive, ajoute le même auteur, il

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 7.

oblige quotidiennement la population des campagnes, la plus pauvre ou la moins apte à défendre ses intérêts, et qui, si l'on excepte le juge de paix, n'a pas d'autre conseil, et ne saurait en avoir de meilleur. Il est juste de rappeler, pour la louer, son action conciliatrice entre les membres d'une même famille, divisés par les âpres suggestions de l'intérêt, de l'amour propre et des rivalités. » A lui tout seul il verse chaque année dans le tonneau des Danaïdes, qu'est le budget, d'innombrables millions, sans qu'il en coûte un centime de perception au Trésor. Mais il a subi et il continue à subir le contre-coup de toutes les crises financières et économiques qui se produisent et qui se traduisent à son encontre par des responsabilités excessives et calamiteuses.

Pour parer au mal des sinistres inévitables, les divers gouvernements qui se sont succédé en France, depuis la loi de ventôse, ont souvent cherché le remède presque introuvable. Ils ont généralement jeté les yeux sur les Chambres de discipline, comme si la panacée universelle devait jaillir de leur sein, comme si leur intervention devait tarir la source de tous les maux de la corporation. La loi de ventôse se borne dans son article 50, à prévoir l'établissement de Chambres de discipline, mais elle en laisse l'organisation à des règlements publics. Le décret du 2 nivôse an XII procède à cette organisation, d'une façon si insuffisante toutefois, que le gouvernement

de Juillet, à la suite de certains désastres, entreprend le remaniement de ce décret.

Par une ordonnance du 4 janvier 1843, Louis-Philippe institue et organise « près de chaque tribunal civil de première instance, une Chambre des notaires chargée du maintien de la discipline pour les notaires de l'arrondissement ».

La même ordonnance édicte des mesures disciplinaires précises et étroites, notamment au point de vue des placements de fonds, et établit une bourse commune pour les dépenses de la Chambre. — Cette réorganisation incomplète reste à peu près aussi inefficace, et, parce que sans force, elle laisse le notariat sans défense.

Au lendemain de la guerre de 1870, le phylloxera s'attaque aux riches départements vinicoles et le Notariat connaît dans ces régions des jours de détresse. De son côté, la jurisprudence française, après avoir, au début du siècle dernier, témoigné à l'égard des notaires, une certaine bienveillance, en interprétant libéralement la loi de ventôse, ne tarde pas à étendre leurs devoirs professionnels et à leur appliquer le droit commun avec une rigueur quelle pousse dans maintes circonstances jusqu'aux limites extrêmes, punissant même l'omission d'un conseil. Aussi bien, de nombreux cas de responsabilité amènent des catastrophes retentissantes, amplifiées par la presse,

qui attirent l'attention des corps élus et par eux des pouvoirs publics.

En effet, chaque année ou presque, quand le Parlement aborde la discussion du budget du ministère de la Justice, un membre de l'Assemblée ne manque pas de prononcer un véritable réquisitoire contre les officiers ministériels en général et contre les notaires en particulier. Le thème ne varie guère : déconfitures et vénalité font invariablement les frais de l'interpellation ; l'une semble être la cause efficiente des autres. On invite alors le ministre à sévir ; on lui propose diverses mesures. En général, sans se laisser déconcerter, le ministre, qui a conscience des services rendus par le notariat, se borne à répondre qu'il existe des lois et des décrets sur la matière, qu'il veillera soigneusement à leur application et l'incident est clos jusqu'à l'année suivante.

Il n'en est cependant pas toujours de la sorte. En 1876, M. Dufaure, garde des Sceaux, adresse un pressant appel aux Chambres de discipline et les invite à seconder l'œuvre du gouvernement, en même temps qu'il éveille l'attention des parquets « pour rappeler les notaires, déclare-t-il dans sa circulaire du 19 octobre 1876, à l'observation des règlements. Grâce à ces mesures, termine-t-il, j'espère que nous ne serons pas obligés de recourir à des moyens plus énergiques, ni à notre pouvoir législatif ». En 1888,

M. Marty, député, dépose une proposition tendant à interdire aux notaires de recevoir aucune somme de leurs clients, en dehors de leurs frais et honoraires.

La même année MM. Benjamin et Camille Raspail déposent une autre proposition établissant la responsabilité collective de la Chambre des notaires, en cas de pertes occasionnées à la clientèle par un notaire de son ressort (1).

Cette dernière proposition est prise en considération le 19 novembre 1888.

M. de la Berge présente, lui aussi, une proposition (2) visant la comptabilité et certaines interdictions sous certaines compensations, mais il rejette au nom de l'équité le principe de la responsabilité collective, qui, d'après lui, n'aurait bientôt plus d'application pratique.

M. le garde des Sceaux, tenant compte des critiques formulées et s'inspirant de la proposition de M. de la Berge, organise par décrets, rendus au début de 1890 et rattachés à l'ordonnance de 1843, tout un système de comptabilité, de surveillance et de contrôle, destiné à prévenir les sinistres dans le notariat, édicte certaines interdictions nouvelles, mais ne formule aucune compensation.

1. *Journ. off.*, 6 mars 1889. Documents parlementaires, session extraordinaire, 1888, annexes n° 3074.

2. *Journ. off.*, 16 avril 1889, p. 641.

L'idée qui avait présidé à l'ordonnance de 1843 d'utiliser les Chambres de discipline, pour maintenir le bon ordre parmi les notaires reçoit en l'occurrence une nouvelle application. C'est aux Chambres de discipline seules qu'est confié le soin « de vérifier si la comptabilité prescrite est régulière et si la situation de la caisse spéciale des dépôts est conforme aux énonciations des registres ». M. Thévenet, ministre de la Justice, dans sa circulaire aux procureurs généraux du 1^{er} mars 1890, s'en explique nettement : « Loin de diminuer l'autorité des Chambres de discipline, le décret du 30 janvier 1890 a voulu faire de cette autorité, la base du régime nouveau. C'est aux Chambres qu'il a fait appel, c'est à elles que les procureurs de la République doivent demander tout d'abord les mesures nécessaires pour l'exacte observation des prescriptions disciplinaires. »

Le 30 novembre 1906, M. Guyot Dessaigne, ministre de la Justice renchérit sur les idées de son prédécesseur. En réponse à une question de M. Buyat, député de l'Isère, sur la suppression de la vénalité des charges, il déclare qu'on pourrait tout d'abord faire passer, des titulaires aux Chambres de discipline, le droit de présentation, ce qui serait un acheminement vers la réalisation de la proposition de loi Clémenceau, tendant à l'abolition de la vénalité des offices, et par lui déposée au Sénat en 1902. Par ce moyen, semblait

dire le ministre, le mal créé par la loi de 1816 sera paralysé et le recrutement des officiers ministériels se fera dans des conditions irréprochables.

Une autre conséquence découlait naturellement de ce projet, conséquence dont il n'était pas question pour l'instant, mais que la logique n'aurait pas manqué de signaler à la première occasion et de mettre en évidence. Dès l'instant que les Chambres président au recrutement des officiers ministériels et surveillent les conditions dans lesquelles se font les mutations d'offices, elles deviennent responsables, envers ceux qui seraient ultérieurement victimes de la négligence apportée par elles dans les vérifications auxquelles elles auraient dû procéder. Le décret du 29 juin 1898 sur la responsabilité collective des agents de change, que nous étudierons plus loin, n'a pas eu d'autre base juridique.

En faisant cette proposition, M. Guyot-Dessaigne était dans ce qu'on peut dire la tradition gouvernementale, « renforcer le rôle, les droits et obligations des Chambres de discipline. »

C'est en se pénétrant de cette idée que M. Émile Bender, député du Rhône, et plusieurs de ses collègues, ne conservant sans doute que peu d'espoir d'obtenir à bref délai la suppression du droit de présentation individuel, ou sa transmission aux Chambres de discipline, et, voulant néanmoins paralyser en

quelque sorte ce droit, auquel, bien à tort selon nous, ils attribuent tous les méfaits d'ordre notarial et contre lequel en réalité tendent tous leurs efforts, déposent le 31 mars 1908 la proposition de loi ci-après, qui est la reproduction presque littérale de celle que formulaient en 1888 MM. Benjamin et Camille Raspail :

« La Chambre des notaires est responsable envers les tiers du dommage causé par un notaire de son ressort, dans l'exercice ou dans l'abus de l'exercice de ses fonctions. »

Cette proposition est aussitôt renvoyée à la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle.

Nonobstant ce renvoi, M. Adrien Veber, député de la Seine, lors de la discussion du budget, en 1909, formule de nouvelles critiques contre le notariat et l'année suivante, le 18 mai 1910, M. le sénateur Caze-neuve invite à son tour M. le Garde des Sceaux à reprendre activement l'examen du projet Bender, qui paraissait sommeiller. Cédant à ces sollicitations, M. Barthou promet de s'occuper de la question et quelques mois après sont rendus, le même jour, 22 octobre 1910 : 1° Un décret pris en la forme d'un règlement d'ordre public prescrivant : « que chaque notaire sera tenu, pour toutes les sommes par lui encaissées et pour toutes les valeurs déposées en son étude, de donner un reçu extrait d'un carnet à souche,

délivré par les soins de la Chambre contre récépissé ». Et 2° un arrêté ministériel « instituant une commission de vingt-deux membres (portés à 32 par 3 arrêtés subséquents) (1) à l'effet d'examiner et de proposer les mesures qui pourraient être prises pour régler plus complètement la profession notariale, rendre plus efficace la surveillance de la comptabilité des notaires et donner aux justiciables plus de garanties ».

Le décret est précédé d'un rapport au Président de la République dans lequel le ministre : 1° explique que ce carnet à souche fera disparaître la possibilité par les notaires d'empêcher qu'une vérification révèle leurs détournements, en n'inscrivant pas en recettes tous les fonds qui leur sont confiés ; et 2° signale qu'il y a lieu de solliciter l'avis d'une commission extra-parlementaire sur diverses mesures préconisées pour éviter les catastrophes ou en amortir les conséquences, telles que... l'organisation de la responsa-

1. Cette commission est composée de MM. Monis, Cazeneuve, Th. Girard, Goiraud, Maxime Lecomte, A. Périer, Ratier, Lintilhac, sénateurs ; Ajam, Bender, de Monzie, Veber, Chastenet, Larquier, R. Péret, députés ; L. Herbette, Gervais de Rouville, conseillers d'état ; G. Lecherbonnier conseiller de la Cour de cassation ; Marraud ex-directeur de l'Enregistrement ; Fabre, Monier, Le Poittevin, Michel, magistrats ; Deligne, directeur de l'Enregistrement ; Boulloche, Directeur des affaires civiles et du Sceau ; Gilbert, Legendre, Amiaud, chefs de bureau au ministère de la Justice ; Regard administrateur de l'enregistrement ; Robin, Barillot, Greban notaires.

bilité personnelle des notaires et l'établissement d'une responsabilité collective au moyen d'une bourse commune.

L'arrêté est accompagné du considérant « que les différentes mesures jusqu'alors proposées soit au Parlement soit par les magistrats présentent des difficultés d'application qui nécessitent un examen approfondi ».

Moins d'un mois après cet arrêté, à la séance du 15 novembre 1910, au Palais Bourbon, M. Veber, membre de cette commission, sans attendre qu'elle se réunisse, réitère ses doléances contre le notariat et propose des mesures que M. Théodore Girard, le nouveau garde des Sceaux, estime inacceptables, « n'ayant pas le pouvoir de modifier les lois existantes ». D'ailleurs, ajoute le ministre « c'est pour tenir compte des critiques apportées que M. Barthou a institué une commission extra-parlementaire, dont fait partie M. Veber. Il lui appartiendra de faire valoir devant elle toutes les observations qu'il jugera utiles. »

Préalablement à la nomination de la commission, le ministre de la Justice avait sollicité l'avis de l'Inspection générale des Finances sur les mesures à prendre concernant la réforme projetée et cet avis formulé le 4 juin 1910, transmis au garde des Sceaux par le ministre des Finances le 10 novembre suivant

est aussitôt communiqué à la commission qui vient d'être instituée.

Cette commission se réunit pour la première fois le 2 décembre 1910 au ministère de la Justice, sous la présidence de M. Monis : elle nomme deux sous-commissions (1) et c'est au nom des deux que M. Bender présente successivement quatre rapports dont les deux derniers, relatifs à la responsabilité collective des notaires, accompagnent la proposition de loi que la commission extra-parlementaire discute en plusieurs séances et adopte définitivement aux réunions plénières des 7 et 18 juin 1912. A cette dernière réunion, M. Bender est chargé de faire un rapport général sur tous les travaux de la commission. Lecture de ce rapport est donnée dans les trois séances des 26 novembre, 3 et 10 décembre 1912 et son adoption a lieu à la séance du 10 décembre, qui est la dernière de la commission extra-parlementaire pour la réforme du notariat (2).

1. La première composée de M. Bender, Delatour, Deligne, Greban, Herbette, Lecherbonnier, Robin et Veber, a préparé le travail relatif aux dépôts des sommes, titres et valeurs, à l'assurance et à la responsabilité collective. La seconde, composée de MM. Larquier, Bender, Deligne, Fabre, Greban, Le Poittevin, Marraud, Veber, a examiné la question de l'inspection des études.

2. Cette commission a consacré à la préparation des modifications ou des réformes réglementaires et législatives quinze séances plénières jusqu'au 10 décembre 1912. Le rapport général de M. Bender a paru le 15 février 1913 à la librairie

C'est cette proposition de loi qui va faire l'objet de cette étude. Elle constitue, d'après son rapporteur, « la partie la plus délicate de la tâche de la commission extra-parlementaire de la réforme du notariat et la plus essentielle ; celle sur laquelle le garde des Sceaux, qui l'a nommée, a cru devoir insister à plusieurs reprises. » Avant d'en aborder l'examen il nous paraît utile d'esquisser en terminant ces préliminaires qu'elle est, en l'état de notre législation actuelle, la mission du notaire, qu'elles sont les fonctions que la loi et la jurisprudence lui assignent, et celles dont, de par les circonstances, il se trouve investi par surcroît.

II. — MISSION DU NOTAIRE

1^o *Mission professionnelle du notaire*

Comme nous l'avons déjà dit, l'article premier de la loi de ventôse porte que : « les notaires sont des fonctionnaires publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché

A. Rousseau. Sous le titre *la Réforme notariale*. Il forme avec ses annexes un volume de 190 pages, auquel nous avons emprunté le texte de la proposition de loi et divers documents, renseignements et appréciations.

aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions ».

Le notaire est-il vraiment un fonctionnaire public ? Certains auteurs le contestent encore. Ils ne voient, avec la jurisprudence, dans les notaires que des officiers ministériels, des « officiers publics » comme les avait dénommés le projet de loi. En réalité, le notaire est bien « fonctionnaire public », en tant qu'il exerce des fonctions ayant un caractère public, tels que « authentifier les actes, les rendre exécutoires » double prérogative qui émane de l'État souverain. Mais il ne saurait être considéré comme « fonctionnaire public » dans toute l'acception du mot, c'est-à-dire comme concourant à la gestion de la chose publique. Le notaire ne gère, en effet, que des intérêts privés, bien que ce soit en vertu d'une délégation que l'État lui octroie dans un intérêt d'ordre public, il reste étranger à la chose publique elle-même proprement dite.

D'où il suit que si les articles 22 et suivants du Code pénal protègent les notaires contre les insultes et les outrages qui leur sont faits dans l'exercice de leurs fonctions (1), ils n'ont pas droit à l'application des

1. Roll. de Vill., n° 236.

lois sur la presse, pour diffamations dirigées contre eux (1).

M. Bender ne voit dans les notaires que des « fonctionnaires publics » parce que la loi de ventôse les déclare formellement tels à trois reprises, art. 1, 47 et 52 et parce qu'ils sont investis d'un monopole octroyé par l'État. Il ne laisse pas cependant d'admettre le « caractère hybride de la fonction » et de déclarer que le notaire « rend aussi aux particuliers, en marge des services pour lesquels il a été créé et nommé, des services accessoires » (2). Mais même pour les actes de sa fonction, la jurisprudence ne reconnaît pas dans le notaire le fonctionnaire public, tel que l'entend l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881. Les considérants, de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 juin 1884 (Chamb. crim.) sont très explicites sur ce point.

La loi dit ensuite que « les notaires sont établis *pour recevoir tous les actes et contrats* ». C'est l'expression la plus générique qui soit, pour montrer que le pouvoir du notaire embrasse l'universalité des engagements permis par la loi. Les actes seuls de juridiction contentieuse sont exclus de ses attributions.

1. Cass., 21 juin 1884.

2. Bender, *la Réforme notariale*, p. 27.

Par ces mots : « auxquels les parties *doivent* et *veulent* faire donner le caractère d'authenticité », la loi distingue deux sortes de conventions : 1^o Celles qu'elle ne permet de passer que devant notaires, à peine de nullité, comme les donations entre vifs, les contrats de mariage, etc... ; 2^o celles qu'elle permet de faire sous signatures privées, mais qui peuvent être passées devant notaires, si les parties le veulent. Ce sont la plupart des actes de la vie courante, tels que ventes, quittances, etc... C'est ce qui a fait dire à Favard dans son rapport au Tribunat que « les notaires exercent leur ministère, tantôt par suite de la volonté libre des contractants, tantôt en vertu des dispositions impératives de la loi ».

Il est une troisième catégorie d'actes, non expressément visés par la loi de ventôse, qui sont de la compétence des notaires ? Ce sont ceux que des lois spéciales leur attribuent tels que inventaires (1) certificats de propriété (2), et ceux qui leur sont attribués par commissions judiciaires, soit en vertu d'une disposition légale, comme les liquidations (3), soit dans une foule de cas particuliers que la loi n'a pu prévoir, comme les commissions d'office sur requête.

1. C. proc. 933.

2. Loi du 28 floréal an VII.

3. C. civ. 823 et C. proc. 976.

En confiant aux notaires la charge « de conserver le dépôt des actes par eux reçus » la loi en a fait des « dépositaires publics » et comme tels, les a soumis aux conséquences de l'article 174 du Code pénal. Il ne s'agit toutefois en l'espèce que du dépôt des actes notariés et non des pièces sous seing privé, titres, sommes et valeurs déposés aux notaires par suite d'une confiance personnelle. Dans ce dernier cas, le notaire, qui reçoit un dépôt volontaire, n'est pas considéré comme dépositaire public dans le sens des articles 169 et 173 du Code pénal. L'abus du dépôt ne constitue qu'un simple abus de confiance donnant lieu à la peine prévue par l'article 408 du même Code (1). Cette distinction est essentielle à l'objet de cette étude, comme nous le verrons plus loin.

La délivrance des expéditions est la conséquence du dépôt des actes. Pour les grosses, qui comportent, en sus des expéditions, la formule exécutoire, leur délivrance est la mise en œuvre du pouvoir conféré aux notaires de donner à leurs actes le caractère et la force de l'exécution parée. Comme le disait Favard au Tribunal « c'est l'attribut le plus essentiel du notaire..... Il exerce ici une partie de l'autorité souveraine. »

1. Cass., 15 avril 1813, 31 juillet 1817.

A côté des attributions légales du notaire, des obligations lui sont imposées par la loi, qui complètent sa mission professionnelle légale. Les principales de ces obligations sont de fournir un cautionnement ; de prêter serment ; de déposer sa signature ; de résider au lieu fixé ; de n'instrumenter que dans son ressort, à toute réquisition, jamais contrairement à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; de ne donner connaissance des actes qu'aux ayants droit ; de tenir un répertoire des actes, un registre des protêts, un tableau des interdits et des pourvus d'un conseil judiciaire ; de n'accepter aucune fonction incompatible. Tous ces devoirs résultent de la loi de ventôse. Il en est d'autres, imposés par des lois postérieures, tels que le dépôt des contrats de mariage des commerçants, la tenue d'une comptabilité, la lecture de certains articles de loi et la mention de cette lecture dans les actes qui y sont soumis, etc..... Enfin, les lois sur l'enregistrement et le timbre soumettent le notaire à des obligations spéciales, dont la plus importante est la charge de faire enregistrer ses actes dans un délai et à un bureau déterminés et d'avancer au trésor le montant des droits exigibles.

Telle est, en résumé, la mission professionnelle du notaire en vertu de la loi, voyons celle que la jurisprudence a établie comme une affinité professionnelle.

*2° Mission professionnelle du notaire
en vertu de la jurisprudence*

Des considérations d'ordre pratique, jugées impérieusement nécessaires pour assurer à la mission légale du notaire toute son efficacité, ont amené de bonne heure la doctrine et la jurisprudence à étendre le champ de son rôle professionnel.

C'est ainsi que les formalités extérieures des actes : transcription, inscription, purge d'hypothèque légale, levée d'états hypothécaires, que certains dépôts de fonds, prix de vente, montant de prêts, dots constituées, ont été rangés parmi les obligations professionnelles notariales. Ici, l'officier public n'agit pas en vertu d'une délégation légale, mais par suite d'une affinité professionnelle, que le Code n'a pas encore formulée nettement, mais que les auteurs et les magistrats ont déduite des nécessités pratiques et économiques et même peut-on dire de l'article 1135 du Code civil, puisqu'il s'agit des effets que l'équité, l'usage et la loi paraissent indiquer.

Une pareille conception n'a rien d'arbitraire, si elle se borne à comprendre, comme ressortissant du rôle professionnel du notaire, tout ce qui en est une dépendance normale et logique, nous pourrions ajouter moralement nécessaire, au point de vue de l'intérêt

général, ce que le notariat a lui-même compris et pratiqué de tout temps comme tel. Mais ce qui est plus difficile à admettre, c'est la base juridique que la jurisprudence donne à sa conception et plus encore l'extension démesurée qu'elle lui applique. Les tribunaux voient, dans l'accomplissement des actes dont nous venons de parler, la conséquence d'un mandat légal, alors qu'il n'est qu'un usage, une pratique introduite par la nécessité ; ils étendent ce mandat jusqu'à l'obligation pour le notaire de conseiller, d'instruire les parties, sans jamais se tromper, de diriger leurs affaires sans aucun risque pour elles. C'est là le double côté excessif qui engendre une responsabilité arbitraire contre laquelle le notariat n'a cessé de protester à bon droit.

Le notaire peut-il s'exonérer de ce supplément de devoirs professionnels que lui a créé la jurisprudence ? Théoriquement, il semblerait que oui, qu'en recevant un acte le notaire pût légitimement déclarer n'être que le rédacteur des accords directement arrêtés entre les parties. Pratiquement, c'est impossible. Les tribunaux s'appuient sur une sorte de mandat légal, n'admettent dans les actes aucune clause d'exonération et se montrent fort difficiles pour ne voir dans le notaire qu'un simple rédacteur. C'est surtout vrai au point de vue des formalités

extrinsèques des actes et des suites que ces actes peuvent avoir pour les parties.

En ce qui concerne les dépôts qui sont la conséquence de certains actes, il serait possible, mais bien difficile d'en proscrire le pratique et partant l'obligation professionnelle qui en découle. Nous verrons ce qu'en pense la notariat, en parlant de la mission extraprofessionnelle du notaire.

3^e Mission extraprofessionnelle du notaire

La confiance du client, son éloignement, son ignorance des affaires, un sentiment bien naturel et très français qui consiste à s'en remettre à autrui du soin de gérer ses affaires, ont contraint depuis longtemps le notaire à sortir de la mission professionnelle que la loi ou la jurisprudence lui assignent pour remplir un rôle extraprofessionnel ou contractuel.

C'est ainsi qu'au lieu de se borner à recevoir les actes, à les faire enregistrer, expédier, transcrire, à en assurer la conservation, le notaire se charge bien souvent de servir d'intermédiaire entre vendeurs et acheteurs, prêteurs et emprunteurs, d'exécuter des mandats, de recevoir des dépôts, de gérer des immeubles, d'entreprendre des gestions d'affaires, etc..

Dans ces actes multiples le notaire n'agit pas comme officier ministériel, mais à titre de simple particulier. Les obligations qui en résultent pour lui sont toutes

contractuelles et soumises au droit commun. Auteurs et magistrats sont unanimes sur ce point.

La conséquence de cet état de choses, c'est que le notaire pourrait se dépouiller de ce rôle extraprofessionnel et se confiner dans les attributions que lui prêtent la loi et la jurisprudence. Doit-il le faire ? C'est la grave question qui divise le notariat, surtout au point de vue des dépôts de fonds.

Les notaires de Libourne et un certain nombre de leurs confrères soutiennent que « la véritable et haute mission du notariat » est celle qui est formulée par la loi de ventôse, et que la corporation doit se cantonner strictement dans son rôle et ne pas s'abaisser à être « un subalterne salarié du public, comme il le devient lorsqu'il se fait receveur de rentes, encaisseur et gérant » (1). Ils appliquent la proposition de loi Marty.

A cette thèse, la majeure partie des notaires oppose et préfère le thèse contraire, autrement dit, le maintien du double rôle professionnel et contractuel des notaires. M. Greban, notaire à Saint-Germain-en-Laye, membre de la commission extra-parlementaire, a mis en relief les motifs de cette préférence dans son discours au comité des notaires des départements, le 27 mars 1912. Tout serait à citer de cette page d'élo-

1. Circulaire des notaires de Libourne, juin 1911.

quence, nous allons nous borner à en reproduire les passages essentiels, relatifs à notre sujet :

« La suppression des dépôts procède d'une triple erreur historique, économique et législative... Il y a toujours eu des dépôts de sommes chez les notaires, aussi bien dans l'ancien droit que dans le droit actuel. Il suffit de lire les documents d'autrefois pour être convaincu de la réalité de cette assertion... Cette pratique est une conséquence logique de la fonction notariale et les notaires, jouissant à juste titre de la confiance de leurs clients, ont, dès l'origine, paru tout désignés pour ce rôle confidentiel et naturel de dépositaires... Voilà le côté historique. Au point de vue économique, le notaire ne s'est pas fait dépositaire; cette fonction lui a été imposée par son rôle de receveur d'actes et d'homme de confiance des familles. Il y a des dépôts qui sont la conséquence normale des actes reçus par les notaires, c'est le dépôt professionnel; il y a aussi des mouvements de fonds qui résultent d'un acte d'administration du notaire mandataire ou gérant d'affaires, c'est le dépôt contractuel. Peut-on proscrire le dépôt professionnel? Cette mesure serait nuisible aux notaires... et aux clients qui auraient à supporter des frais supplémentaires... Peut-on interdire le dépôt contractuel? Ce serait aboutir à la création d'un corps de fonctionnaires ou à la naissance spontanée d'agents libres, destinés à

remplir la mission abandonnée par les notaires... Voici enfin une dernière raison sur laquelle il n'est pas nécessaire d'insister... Dans son projet sur l'abolition de la vénalité des charges, M. Clémenceau avait principalement en vue de séparer à l'avenir la fonction professionnelle de la fonction contractuelle. Il voulait que le notaire public ne s'occupât plus désormais que du côté professionnel de son rôle, et il laissait dans le domaine commun la représentation des intérêts particuliers de la clientèle, c'est-à-dire toute la partie contractuelle de sa mission... la suppression des dépôts réaliserait gratuitement cette séparation et il ne resterait plus à exproprier que des études, dont la valeur serait amoindrie de tout ce que les notaires auraient ainsi directement ou indirectement abandonné aux agents d'affaires ».

Et M. Greban concluait magistralement : « Pour ces motifs, nous repoussons de toutes nos forces cette suppression impraticable, ruineuse et contraire à l'intérêt général. Nous cherchons le salut de notre corporation dans la liberté sagement réglementée, et non pas dans une sorte de démembrement de ses fonctions économiques et traditionnelles » (1).

La discussion qui précède a pris naissance à l'occasion du projet de loi, dont nous avons entrepris

1. Circulaire des notaires des départements, n° 295, p. 705 et suiv.

l'étude. Elle avait pour principe de supprimer la cause déterminante de cette loi : la non représentation des dépôts, en supprimant tout dépôt, de rendre inutile la responsabilité collective, en faisant disparaître toute responsabilité individuelle. Si les auteurs de ce projet se sont trompés sur le bien fondé de son application, ils ont cependant touché au vif l'une des causes les plus graves de la crise notariale, la question de la responsabilité civile des notaires.

C'est qu'en effet il règne un manque de fixité absolue sur ce point dans la jurisprudence, une excessive rigueur de la part des tribunaux à l'égard des notaires, un désaccord complet entre les auteurs, dont les uns voudraient une responsabilité allégée, spéciale aux notaires, et les autres, l'application du droit commun, combiné avec la loi de ventôse, une absence de textes précis et complet réglementant la matière.

Aussi bien, comme préface naturelle à l'étude de la proposition de loi tendant à organiser la responsabilité collective des notaires, il nous paraît indispensable d'examiner les règles de la responsabilité civile individuelle, responsabilité civile en général, responsabilité civile individuelle des notaires en particulier. Ce faisant, nous suivons la voie tracée par le rapport ministériel qui précède le décret du 22 octobre 1910, et qui fait à juste titre de la responsabilité personnelle

des notaires le point de départ de la responsabilité collective. Nous verrons ensuite ce qu'est et ce que doit être dans son principe et dans son application cette responsabilité collective.

Dans une deuxième partie, nous développerons, à côté du texte du projet de loi, définitivement adopté par la commission extra-parlementaire, les critiques et les commentaires qu'il soulève et les conséquences de son adoption.

Nous ferons enfin connaître, en terminant, dans une troisième partie, quelques-unes des opinions diverses que le projet de loi sur la responsabilité collective des notaires a suscitées dans le notariat et en dehors du notariat.

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES JURIDIQUES DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

CHAPITRE PREMIER

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE DROIT COMMUN

Il existe deux théories sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun : la théorie de la faute et la théorie du risque.

La première, vieille comme le monde, a pour base une obligation violée, source d'un préjudice à réparer.

La seconde, de création récente, n'envisage que la victime, attribue le dommage aux cas fortuits et fait de la réparation une charge indépendante de toute faute.

Avant d'aborder la théorie de la faute, disons

quelques mots, pour n'avoir plus à y revenir, sur la théorie du risque.

§ 1. — THÉORIE DU RISQUE

M. Bender, dans son rapport du 7 juin 1912, s'est inspiré pour légitimer le principe de la responsabilité collective des notaires de la théorie du risque : « les principes du Code civil, écrit-il dans son rapport, ou du moins ceux de l'article 1382, ne donnent pas satisfaction au sentiment de justice et protège insuffisamment d'un péril public ».

« La commission de la réforme du notariat s'est trouvée ainsi conduite à suivre l'évolution moderne du droit des victimes à une réparation. Peu à peu, à la doctrine classique et dure, au vieux principe individualiste de l'article 1382 : « pas de risque sans faute » correspondant à l'individu isolé de ses semblables ou de ses pairs, se substitue la conception sociale, plus humaine, du risque créé.

« Cette conception, plus pitoyable à la victime, développe de plus en plus ses conséquences dans une législation positive (1) ».

En réalité, c'est la loi du 9 avril 1898, qui, la première, a introduit nettement dans notre législation le

1. Bender, *La Réforme notariale*, p. 101.

principe du risque sous le nom de « risques professionnels ». Jusqu'alors le patron n'était responsable à l'égard de l'ouvrier que s'il y avait faute de sa part ou de l'un de ses préposés, et la charge de la preuve incombait à l'ouvrier. C'était la théorie de la faute délictuelle de l'article 1382. La doctrine, trouvant cette règle trop rigoureuse, tenta de la modérer par deux créations que la jurisprudence ne voulut point accepter : 1^o elle déclara qu'il fallait chercher la base de la responsabilité du patron, non pas dans l'article 1382, mais dans l'article 1135, qu'il s'agissait non d'une responsabilité délictuelle, mais d'une responsabilité contractuelle. Elle considérait l'accident comme la conséquence d'un défaut de surveillance du patron, tenu envers l'ouvrier par une sorte de contrat de travail à le rendre sain et sauf à la fin du contrat. Si un accident survient, c'est que le patron n'a pas tenu ses engagements, et par suite il est responsable des conséquences de sa faute contractuelle, à moins qu'il ne justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (art. 1147). C'est l'application de la théorie de la faute contractuelle, et cette théorie a pour conséquence de mettre la preuve à la charge du patron, d'où le nom qu'on lui donne de système du « renversement de la preuve. »

2^o La seconde création, qui n'a pas eu plus de succès auprès des tribunaux, est celle de la « responsabilité

objective ». Elle se fonde sur l'article 1384 du Code civil et, interprétant les termes de cet article « on est responsable des choses que l'on a sous sa garde », elle rend l'industriel responsable des accidents causés par son outillage, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. Elle a fait l'objet, de la part de MM. Martin, Nadaud et Raspail, députés, d'une proposition de loi qu'ils ont déposée au Parlement au mois de mai 1880. —

Rejetant ces deux théories, déjà repoussées par la jurisprudence française, bien que la jurisprudence belge lui eut fait meilleur accueil, le législateur s'appropriant, après de longues discussions, une idée tout autre émise le 11 février 1882 dans une proposition de M. Félix Faure, a adopté dans sa loi du 9 avril 1898 le principe du risque professionnel.

Les considérations qui ont entraîné le législateur et lui ont fait adopter cette théorie tiennent aux constatations suivantes, fournies par les statistiques sur les accidents du travail. La plupart des accidents du travail sont occasionnés par l'exercice même du métier, par le danger incessant auquel l'ouvrier finit par ne plus prendre garde et aussi par la fatigue d'un travail prolongé, de sorte que l'ouvrier, même en faute, est entièrement excusable, et l'accident n'est plus qu'une conséquence forcée de sa profession, d'où le risque professionnel. La charge qui résulte de l'accident

devient donc une charge de l'entreprise qui l'occasionne. Elle s'ajoute aux frais généraux de cette entreprise, sans qu'il y ait à rechercher s'il y a eu faute de l'ouvrier ou du patron.

Cette théorie du risque a été vivement combattue par les économistes libéraux et n'est pas entrée dans la loi sans résistance. Si elle se justifie en matière d'accidents du travail, ce qui lui a valu son introduction dans la plupart des législations de l'Europe (16 pays l'ont adoptée à l'heure actuelle), on ne saurait l'étendre à tous les cas de responsabilité et substituer cette théorie à la théorie de la faute. La conséquence qui en résulterait, c'est que tout dommage, même produit par un fait licite, entraînerait une réparation, ce qui serait l'anéantissement de l'activité humaine sur cette terre, où selon le vieux proverbe : « le bonheur des uns est fait du malheur des autres ». En tout cas, la théorie du risque ne saurait dépasser certaines limites rationnelles. Qu'un employeur soit rendu responsable envers son préposé des dommages causés à ce dernier dans son industrie, celà se conçoit à la rigueur, l'industriel étant libre du choix de ses collaborateurs, de leurs rétributions et de l'établissement du prix de revient, dans lequel il peut faire entrer l'équivalent du risque. On comprendrait moins que ce même industriel fut rendu responsable des dommages

occasionnés par toutes les industries similaires à la sienne, et auxquelles aucun lien de droit ne le rattache. C'est pour n'avoir plus à revenir sur cette théorie que nous faisons cette dernière remarque, persuadé qu'elle ne saurait s'appliquer à la responsabilité dont nous avons entrepris l'étude.

§ 2. — THÉORIE DE LA FAUTE

Le vrai fondement de la responsabilité, le seul juridique, est la théorie de la faute, théorie qui a pour bases, comme nous l'avons dit, une obligation préexistante violée et un préjudice causé, et, pour conséquence, la réparation de ce préjudice.

Si l'obligation violée est légale, elle engendre la responsabilité délictuelle et la responsabilité quasi-délictuelle, qui ne diffèrent entre elles que par l'intention de nuire et la mauvaise foi de l'auteur ou l'absence de cette intention et de cette mauvaise foi. Si l'obligation est conventionnelle, elle engendre la responsabilité contractuelle ou quasi-contractuelle, selon que la convention violée est un contrat ou un quasi-contrat.

Comme au point de vue de la responsabilité civile, la seule qui nous occupe, les règles de la responsabilité quasi-délictuelle sont les mêmes que celles de la responsabilité délictuelle et qu'il en est ainsi de la

responsabilité contractuelle et de la responsabilité quasi-contractuelle, nous confondrons en deux espèces seulement ces quatre responsabilités, et nous appellerons délictuelle seulement les deux premières et contractuelle seulement les deux dernières.

I. — *Responsabilité délictuelle*

La responsabilité délictuelle est formulée dans le Code civil sous les articles 1382 et suivants.

L'article 1382 porte : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » L'article 1383 ajoute : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence, ou par son imprudence. »

Et poussant plus loin le principe de la responsabilité, les articles 1384, 1385, 1386, rendent « encore responsable du dommage que l'on cause non seulement par son propre fait, mais par celui des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde..... »

Tels sont les principes directeurs de la responsabilité délictuelle. Ces principes reçoivent chaque jour leur application dans des circonstances nombreuses et variées. Ils embrassent tous les actes de la vie

humaine et ne requièrent que trois conditions : 1° un fait illicite ; 2° Un fait imputable à un auteur réputé en faute et 3° Un fait ayant causé à autrui un préjudice appréciable.

1° *Un fait illicite.* — Puisque la faute est la violation d'une obligation, s'il y a absence d'obligation, il y a absence de faute. Il en sera ainsi toutes les fois que l'auteur d'un dommage n'aura fait qu'user de son droit, en faisant un acte déterminé ; il aura accompli un fait licite, non contraire au droit, ce qui ne saurait être une faute *nullius videtur dolo facere, qui suo jure utitur* selon le langage de Gaius 1). Autrement dit, ne viole aucune obligation qui ne commet aucun acte illicite.

Le fait illicite n'est donc que la violation d'une obligation antérieure ; cette violation ne consiste pas uniquement dans une action, elle s'étend à l'omission, à la négligence et jusqu'à l'imprudence.

2° *La faute* est l'élément essentiel de la responsabilité délictuelle. Il faut que l'obligation violée soit imputable à un auteur réputé en faute « Tout individu est garant de son fait.... d'où il suit que si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut que

1. Digeste, liv. 1-17-55.

celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer (1).

La faute la plus légère suffit pour faire encourir la responsabilité *In lege Aquilia levissima culpa venit* mais encore faut-il qu'il y ait quelque faute, sinon c'est le cas fortuit ou la force majeure, qui exonère de toute responsabilité.

3^o La troisième condition requise est l'existence d'un *préjudice appréciable*. Qui dit responsabilité dit obligation de réparer et, il ne saurait y avoir de réparation, s'il n'y a préjudice réparable. Il y a deux sortes de réparations : la réparation en nature et la réparation par équivalent. La réparation en nature est l'exécution de l'obligation quelle qu'elle soit ; dès l'instant qu'une responsabilité est encourue, c'est que l'obligation n'a pas été exécutée et n'est plus exécutable, il ne restera donc que la réparation par équivalent, autrement dit en argent, ce qui suppose un préjudice appréciable. En cas d'absence de préjudice, quelque grave que soit le fait illicite, quelque lourde que soit la faute commise, il n'y a pas lieu à responsabilité civile, ni partant à réparation, puisqu'il il n'y a rien à réparer. « Pas d'intérêt, pas d'action. »

De jurisprudence et de doctrine unanimes le pré-

1. Bertroud de Grenille, rapport au Tribunat du 16 pluviôse, an XII.

judice doit être actuel, certain et lié à la faute par un rapport de causalité.

S'agit-il d'un préjudice moral ou d'un préjudice matériel? La plupart des auteurs estiment que le préjudice moral suffit pour faire encourir la responsabilité, dès l'instant que l'article 1382 ne distingue pas. La jurisprudence partage ce sentiment. Il serait cependant possible de critiquer cette opinion, en se basant sur le mot « réparer » de l'article 1382. On conçoit difficilement la réparation adéquate d'un préjudice moral, car il est de l'essence de la réparation d'être de même nature que le préjudice. Si avec de l'argent on compense un tort matériel toujours appréciable, avec de l'argent on ne compense guère le préjudice qui atteint une personne dans sa considération ou dans son honneur et moins encore celui qui l'atteint dans ses affections. Cependant le législateur ne s'est pas laissé impressionner par ces considérations. Il prévoit et alloue des indemnités pécuniaires en matière de diffamation, dommage purement moral, le plus souvent.

Les éléments de la responsabilité délictuelle ainsi déterminés qu'elle est son étendue?

L'article 1382 met à la charge d'un délit civil ou d'un quasi-délit, l'obligation de sa réparation. Qui dit réparer ne dit pas partiellement réparer, c'est donc le dommage, tout le dommage, tel qu'il se comporte,

que l'auteur responsable est tenu de réparer, en payant à la victime une somme égale à l'intérêt qu'elle avait à l'exécution de l'obligation qui a été violée. Aucun tempérament ne semble exister légalement en la matière. La doctrine et la jurisprudence admettent ce principe. Toutefois, en pratique, les tribunaux, en vertu du pouvoir souverain d'appréciation dont ils sont investis, tempèrent, en les évaluant, le montant des dommages. Ils recherchent bien souvent si la victime est exempte de faute et faisant dans ce cas application de la faute commune, ils n'accordent qu'une réparation partielle.

II. — *Responsabilité contractuelle*

La responsabilité contractuelle est celle qui a pour fondement la convention intervenue entre les parties : « toute obligation de faire ou de ne pas faire, dit l'article 1142 se résoud en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

Pour que la responsabilité contractuelle soit encourue, il faut en général les deux conditions ci-après : 1° un *dommage* causé au créancier, et 2° *l'inexécution* de l'obligation imputable au débiteur, autrement dit : une faute de sa part. Il peut se faire que le débiteur n'exécute pas du tout son obligation, ou qu'il ne l'exécute qu'en partie, ou qu'il l'exécute tardivement.

Dans les deux premiers cas, sa responsabilité donne lieu à des dommages et intérêts « compensatoires » dans le troisième cas à des dommages et intérêts « moratoires ».

Une troisième condition est également requise : *la mise en demeure* du débiteur. Cette dernière condition, indispensable pour faire courir les intérêts moratoires, ne devient nécessaire, pour l'allocation des dommages intérêts compensatoires, qu'en vue de mettre les risques à la charge du débiteur, s'ils n'y sont pas de plein droit, ou par la convention. Il va de soi, que si le débiteur n'exécute pas l'obligation par suite d'une faute déjà commise, la mise en demeure devient inutile.

Nous venons de dire qu'il faut un dommage. C'est la condition essentielle d'une réparation. S'il n'y a pas de préjudice, il n'y a rien à réparer, et s'il n'y a rien à réparer, il n'y a pas de responsabilité. C'est le même raisonnement en matière contractuelle qu'en matière délictuelle. Mais ici la preuve de l'existence du dommage incombe au créancier, sauf s'il s'agit de dettes d'argent, pour lesquelles le retard dans le paiement constitue un préjudice acquis selon l'adage : *qui tardius solvit minus solvit*.

La réparation du dommage, quand elle n'est pas déterminée par les parties, au moyen d'une clause pénale ou par la loi, comme en matière de retard pour dettes d'argent, est arbitrée par les juges, qui

prennent pour bases les deux éléments connus en droit romain, sous le nom de *damnum emergens* et *lucrum cessans* et qui, n'envisageant, selon les circonstances, dans tous les cas, que les suites directes de l'inexécution de la convention, ne font supporter au débiteur exempt de dol que les dommages prévus, mais mettent à sa charge tous les dommages imprévus s'il y a dol de sa part.

Il faut en second lieu, avons-nous ajouté, que l'inexécution partielle ou totale de l'obligation soit imputable au débiteur, autrement dit, qu'il y ait faute de sa part. Il y a simple faute, s'il n'y a que maladresse, négligence ou imprudence; il y a dol, s'il y a mauvaise foi, ou faute lourde. Le défaut d'imputabilité engendre l'irresponsabilité. Il en est ainsi en cas d'événements fortuits ou de force majeure, s'ils ont constitué un obstacle actuel et insurmontable à l'exécution de la convention : « nul n'étant tenu à l'impossible ». Toutefois, comme nous l'avons déjà noté, si le débiteur est en demeure, il répond même des cas fortuits, et de plus, il peut en être chargé par une convention spéciale, expresse ou tacite ou par loi.

Le débiteur peut-il par une clause spéciale s'exonérer de toute responsabilité contractuelle? Il faut distinguer : oui, s'il s'agit des cas fortuits et des simples fautes; non pour le dol et la faute lourde assimilée au dol.

III. — *Unité de responsabilité*

Comme nous venons de le voir, la théorie de la faute donne naissance à la double responsabilité délictuelle et contractuelle. La responsabilité qui a pour fondement le préjudice causé à une personne par la faute d'un autre, qui ne lui est unie par aucun lien contractuel, est la responsabilité délictuelle, tandis que le préjudice causé à une personne par une autre, qui lui est unie par un rapport contractuel, engendre la responsabilité contractuelle.

A cette dualité de responsabilités, enseignée jusqu'en ces derniers temps comme une doctrine souveraine, certains auteurs, depuis un quart de siècle (1) ont opposé l'unité de responsabilité, en se basant sur l'unité de faute. « Il n'existe qu'une seule espèce de responsabilité, dit l'un deux (2), parcequ'il n'y a qu'une seule espèce de faute, et que dans la législation du Code civil, c'est la faute seule qui engendre la responsabilité ».

Cette assertion est-elle juridiquement vraie ? Peut-

1. Lefebvre, *Responsabilité délictuelle et contractuelle*, dans la *Revue critique*, 1886 p. 485. — J. de Haene, *une théorie nouvelle de la Responsabilité (Flandre judiciaire*, 10 avril 1901). — Grandmoulin, *de l'unité de la Responsabilité*, Rennes, 1892. Planiol, D. 96.3.457.

2. Lefrançois, *de la Responsabilité civile des Notaires*, 1901, p. 61.

on soutenir qu'il n'existe pas de ce différennessentielle entre ces deux responsabilités ? MM. Planiol et Collin l'affirment ; MM. Hue et Capitant le contredisent. Nos préférences vont au sentiment des premiers par la raison que les motifs qu'allèguent ces derniers nous paraissent sans fondement plausible.

La différence entre les deux espèces de responsabilité résiderait, dans l'opinion commune, en ce qu'il existerait ; 1° deux espèces de fautes ; 2° deux modes de preuves ; 3° et deux sortes de réparations. Voyons si cette triple distinction a sa raison d'être.

1° *La dualité de fautes* est à peine apparente. Si l'on peut dire, en effet, qu'il ne s'agit pas de la violation de la même obligation, puisque l'une est légale et l'autre contractuelle, on est contraint de convenir, que dans les deux cas de responsabilité, il n'y a faute que parce qu'il y a violation d'obligation et que c'est uniquement cette violation et non la nature de l'obligation violée qui constitue la faute, base de la responsabilité. Donc unité de faute, bien que dualité d'obligations.

2° *La différence de preuves* n'est pas non plus une différence spécifique. Elle tient à l'objet de l'obligation et non à sa source. Si en matière de responsabilité délictuelle la preuve incombe au demandeur, c'est qu'il s'agit ordinairement d'un fait négatif, une abstention, *neminem lædere* et que son existence

doit d'abord être prouvée par celui qui en réclame le bénéfice. Pour la responsabilité contractuelle, l'obligation est comme positive, c'est au défendeur, qui se prétend libéré, de prouver sa libération. Dans les deux cas, c'est l'application des règles normales de la preuve, donc pas de différence à cet égard.

3° Enfin, en ce qui concerne *la réparation*, nulle différence : les deux responsabilités tendant à réparer par une indemnité le préjudice causé. Si le débiteur, en vertu de l'article 1150, n'est tenu que des dommages prévus, ou qu'on a pu prévoir, lors du contrat, aucune disposition légale ne met à la charge du délinquant, exempt de dol, un dommage plus étendu. L'article 1382 ne le prescrit pas et l'équité l'exige ainsi. La réparation a lieu dans tous les cas, eu égard non à la source de l'obligation violée, mais au préjudice causé.

De cette absence de différence essentielle entre les deux responsabilités, faut-il conclure avec M. Lefebvre, qui assimile le contrat à une loi, que toute responsabilité est délictuelle, ou conclure avec M. Grandmoulin, qui assimile la loi à un contrat, que toute responsabilité est contractuelle ? Planiol répond que « toute démonstration de ce genre est également vicieuse, parce qu'il est absolument inutile, pour la théorie de la faute, d'assimiler entre elles toutes les obligations dont les hommes sont tenus. Peu important

les variétés : la nature de l'obligation violée reste sans influence sur la faute. C'est ce que prouve d'abord l'impossibilité de donner de celle-ci une définition double ; c'est ce que vérifie ensuite l'examen des règles de détail auxquelles la faute est soumise » (1).

1. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, 1902, n° 877.

CHAPITRE II

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE INDIVIDUELLE DES NOTAIRES

Les règles de la responsabilité civile en général que nous avons esquissées dans le chapitre précédent sont-elles applicables aux notaires ? Une première distinction s'impose : s'il s'agit du dommage causé par les notaires en dehors de l'accomplissement de leurs obligations professionnelles, largement comprises, s'ils ont agi, non en officiers publics, mais comme simples particuliers, leur responsabilité est en principe celle du droit commun ; les auteurs et la jurisprudence sont unanimes sur ce point et appliquent à la réparation du dommage les règles de la responsabilité délictuelle ou contractuelle, selon la nature de l'obligation violée.

Que si, au contraire, le notaire est envisagé comme ayant agi dans l'exercice, ou à l'occasion, de ses fonctions, deux opinions subsistent en la matière. L'une n'admet qu'une responsabilité professionnelle limitée, exclusive de l'application des règles de droit com-

mun et l'autre admet une responsabilité élargie, avec application des règles de droit commun et de la loi de ventôse combinées ensemble.

Nous allons exposer successivement ces deux systèmes.

RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE LIMITÉE

La première opinion rejette nettement l'application des règles de droit commun sur la responsabilité et ne reconnaît qu'une responsabilité spéciale professionnelle, organisée par la loi de ventôse, et quelques dispositions particulières éparses, soit dans le Code civil, soit dans certaines autres lois.

Le principe de cette opinion est que la responsabilité des notaires ayant fait l'objet d'une réglementation spéciale, le droit commun, qui est le droit général, ne saurait porter atteinte à une loi spéciale un vertu de l'axiome du droit romain « *In toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.* » (1)

Cette même opinion se base en outre sur cette raison, que la loi de ventôse n'a fait que s'approprier et compléter les principes juridiques qui étaient en

1. Loi 80, Digeste, *De Regulis juris*.

vigueur en la matière, soit dans le droit romain, soit dans le droit ancien et dans le droit intermédiaire.

Le Code Justinien renferme deux dispositions concernant les scribes ou tabellions, simili-notaires, qui constituent des éléments de la responsabilité professionnelle ; 1^o La loi 6. au Code, « *Magistratibus conveniendis*, » autorise un recours contre le-scribe auteur d'une appréciation inexacte et incomplète dans l'inventaire des biens d'un mineur, et 2^o La loi 26, Code « *de testamentis* », déclare coupables de faux les tabellions convaincus d'avoir omis dans une intention frauduleuse les formalités nécessaires à la validité des testaments.

Dans le droit ancien, il existe de nombreux cas de responsabilité à la charge des notaires. Ferrière dans son ouvrage *le parfait notaire* synthétise les principes appliqués à cette époque dans ces mots : « Un notaire est toujours tenu des dommages et intérêts qu'il a causés à un des contractants, l'orsqu'il y a dol de sa part, ou une lourde faute, parce que la lourde faute est comparée au dol. » (liv. I^{er} Chap. 17.)

Dans la pratique, s'il faut en croire ce même auteur, une grande indulgence fut opposée à l'égard des notaires. « A la rigueur, dit-il, les notaires devraient être responsables des dommages et intérêts des parties pour raison des actes qui sont cassés ou infirmés par leur faute, mais, à moins qu'il y ait des

circonstances aggravantes contre les notaires, la Cour favorise ordinairement leur cause à cet égard ». (liv. I^r Chap. 22). En ce qui concerne les nullités causées par impéritie, les notaires n'en étaient nullement responsables. (Ferrières, Dictionnaire de droit, au mot notaire).

La dernière ordonnance, avant le droit intermédiaire, qui vint légiférer sur ce sujet, porte la date du 29 septembre 1772 et dispose que « les notaires demeurent responsables des dommages et intérêts que les parties pourraient souffrir de la nullité de leurs actes ».

La Révolution se borne à reconnaître implicitement les principes en vigueur et à les sanctionner par la loi du 6 octobre 1791 en ordonnant aux notaires, sous l'article 16, section 2, titre premier de cette loi, « de déposer, à titre de garantie des fautes de leurs fonctions, un fonds de responsabilité en deniers et de le verser dans la caisse des receveurs des districts. »

Tirant argument de cette loi sur le cautionnement des notaires, les partisans de l'opinion que nous exposons disent avec Vergé : « Il ne suffisait pas, en ordonnant le dépôt d'un cautionnement, de consacrer l'efficacité du recours : il était encore nécessaire de préciser les conditions de ce recours, et c'est ce qui a été fait par les articles 6 et 68 de la loi du 25 ventôse

an XI sur le notariat ; et dans un esprit que révèlent les paroles suivantes du rapport dressé par le tribun Favard de Langlade : « Le projet, disait-il, défère aux tribunaux la connaissance des destitutions, suspensions, condamnations d'amende et dommages-intérêts, auxquels les notaires se trouvent exposés dans les cas prévus par la loi. Il n'était pas possible de leur donner une sauvegarde plus rassurante contre toute espèce d'arbitraire... » « Quelque rigoureuse, ajoutait-il encore, que puisse paraître la responsabilité des notaires, l'intérêt de la société l'exigeait : il fallait donner aux citoyens cette garantie contre l'ignorance ou l'infidélité des notaires ». Peut-être les dispositions de cette loi sur la responsabilité des notaires sont-elles incomplètes, et, par leur extrême concision, ont-elles préparé les hésitations et les contradictions de la jurisprudence : mais telles qu'elles sont, elles constituent, sur l'ancien état de choses, une amélioration notable » (1)

Les articles précités de la loi de ventôse sont ainsi conçus :

ARTICLE 6. — Il est défendu à tout notaire d'instrumenter hors de son ressort, à peine d'être suspendu de ses

1. *Manuel du Notariat*, par Edouard Clerc, suivi du *traité de la Responsabilité des notaires* par Ch. Vergé, 1881, p. 331.

fonctions pendant trois mois, d'être destitué en cas de récidive, et *de tous dommages-intérêts*.

ARTICLE 68. — Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65 et 67, est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties, et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée, sauf, dans les deux cas, s'il y a lieu, *les dommages-intérêts* contre le notaire contrevenant.

En dehors des dispositions légales que nous venons de rapporter, il existe d'autres textes qui complètent, d'après l'opinion que nous exposons, la réglementation de la responsabilité professionnelle.

La responsabilité professionnelle est encourue, en cas d'infraction :

1^o De l'article 4 de la loi de ventôse, qui prescrit au notaire de résider dans le lieu qui lui est fixé par le Gouvernement ;

2^o De l'article 12 de la même loi, qui prescrit d'indiquer les noms et demeure des témoins et les lieu, an et jour où l'acte est passé ;

3^o Des articles 16, 18, 22 et 23 de cette même loi, qui prescrivent de ne laisser dans les actes aucune surcharge, interligne, ou addition ; de tenir exposé dans l'étude le tableau des interdits ou pourvus d'un conseil judiciaire ; de ne se dessaisir d'aucune minute

hors les cas prévus par la loi, et sans un jugement ; de ne communiquer un acte qu'aux intéressés ou à leurs héritiers ou ayants-droit ;

4° Des articles 1397 du Code civil et 68 du Code de commerce, qui prescrivent de ne livrer aucune grosse ou expédition de contrat de mariage, sans transcrire à la suite les changements ou contre-lettres et de transmettre au greffe du Tribunal de commerce l'extrait du contrat de mariage d'un commerçant ;

5° Des articles 113 du Code civil, 928, 931, 942 du Code de procédure, relatifs aux mandats légaux, dont sont investis les notaires par commission de justice ;

6° De l'article 1031 du Code de procédure, relatif à tout acte nul ou frustratoire ;

Ce dernier article vise plus spécialement les avoués, huissiers et greffiers, mais son application aux notaires est universellement admise et il généralise en quelque sorte l'article 68 de la loi de ventôse. La jurisprudence s'est appuyée sur ce texte dans de très nombreux cas, pour rendre le notaire responsable. Elle a néanmoins apporté une réserve à l'application de cet article. Conformément aux règles du droit commun, elle ne rend le notaire responsable, en cas de nullité d'un acte, que si cette nullité lui est imputable. Elle admet au surplus, avec tous les auteurs,

que si la nullité provient d'une erreur de droit sur un point douteux et susceptible de controverse, il n'y a pas lieu à responsabilité.

Telles sont les principales dispositions légales qui réglementent la responsabilité professionnelle des notaires, d'après les partisans de l'opinion que nous exposons. Ils ajoutent que cette réglementation est de droit étroit, exclusive du droit commun. Ils prétendent que lorsque le Code civil, postérieur à la loi de ventôse, a été promulgué, ses dispositions ne se sont pas substituées à celle de la loi de ventôse.

Les conséquences pratiques de cette doctrine sont énoncées dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1837. « D'après l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires ne sont pas de plein droit et d'une manière absolue responsables des nullités ayant pour cause les omissions ou irrégularités qu'ils commettent, lors de la réduction de leurs actes l'article précité ne les assujettit à des dommages-intérêts que *s'il y a lieu*; d'où il suit que la déclaration de nullité d'un acte n'entraîne pas nécessairement la responsabilité du notaire qui a commis cette nullité. Les dommages-intérêts et leur quotité dépendent de la nature et de la gravité de l'omission ou de l'irrégularité reprochées au notaire et sont subordonnés à l'appréciation équitable des tribunaux (1). »

1. Vergé, *loc. cit.*, p. 331.

Les partisans de ce système font donc de l'article 68 de la loi de ventôse le pivot de leur doctrine et ils font des mots « s'il y a lieu », qui terminent cet article et auxquels ils prêtent plusieurs sens, à la fois la condition d'existence et la mesure de réparation de leur responsabilité spéciale. Pour l'existence de cette responsabilité, ils exigent le dol et la faute lourde ; pour la mesure de la réparation, ils abandonnent aux juges le soin d'apprécier ; « s'il y a lieu », d'après eux, signifie tout cela.

La jurisprudence, qui avait tout d'abord accueilli avec faveur ce système, ainsi qu'en témoignent l'arrêt de la Cour de cassation précité, et un autre arrêt de Dijon du 12 août 1847, n'a pas persisté longtemps dans cette manière de voir. Dès le 1^{er} juin 1840, la Cour de cassation a admis l'opinion contraire, que nous allons faire connaître, et depuis, elle a consacré cette même opinion contraire par une jurisprudence constante, d'accord avec la doctrine.

II. — RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE ÉLARGIE

La plupart des auteurs et la jurisprudence, depuis le changement que nous venons de signaler, admettent les dispositions spéciales sus-rappelées, concernant la responsabilité des notaires ; mais, tandis que les auteurs du premier système soutiennent que la res-

ponsabilité professionnelle des notaires n'est régie que par la législation notariale, les autres, considérant que le notaire n'est pas seulement le fonctionnaire public, chargé d'authentifier les actes, qu'il est de plus mandataire conseil-légal des parties, étendent sa responsabilité professionnelle au delà des limites étroites déterminées par les textes des lois spéciales au notariat, et la complètent à l'aide des textes généraux du droit civil (1).

L'intérêt pratique de cette divergence d'opinions réside en ceci, c'est que, avec l'application des règles du droit commun, combinées avec celles de la loi de ventôse, le notaire ne sera pas toujours et forcément condamné, s'il y a préjudice, mais il pourra être condamné, même en l'absence de dol ou faute grave ; en cas de condamnation, les tribunaux pourront toujours modérer la sévérité des articles 1382 et 1383, en tenant compte des circonstances qui peuvent militer pour une responsabilité mitigée, et tout cela grâce à la finale de l'article 68 de la loi de ventôse « s'il y a lieu ».

Il s'ensuit encore que le notaire peut être rendu responsable même dans des cas non prévus par la loi de ventôse ou les autres lois spéciales au notariat,

1. Cass., 2 juillet 1878.

mais toujours avec le droit d'appréciation et de modération contenu dans les mots « s'il y a lieu. »

Cette seconde opinion trouve sa justification dans ce fait incontestable, et même incontesté de la part de ses adversaires, que la responsabilité notariale n'est pas légalement organisée de toutes pièces, d'une façon complète. Il reste des cas nombreux où une responsabilité s'impose et pour lesquels la législation notariale est muette. Ainsi M. Vergé établit lui-même (n° 58) que l'omission de la certification pour l'identité des parties, prescrite par l'article 11 de la loi de ventôse, entraîne la responsabilité des notaires, ce qui est logique et équitable ; mais la responsabilité ne peut avoir lieu dans ce cas que si l'on puise le principe de cette décision dans l'article 1382 du Code civil, puisque l'article 68 de la loi de ventôse ne vise pas l'article 11, relative à cette obligation professionnelle, qui est de la sorte dépourvue de toute sanction. Il en est de même en cas de refus par un notaire de prêter son ministère, s'il en est requis. L'article 3 de la loi de ventôse dispose qu'il sera tenu de prêter son ministère, mais ne prescrit aucune réparation, en cas de préjudice. Or, personne n'admet que, si ce refus cause un dommage, le notaire ne sera pas tenu de le réparer. Et c'est l'article 1382 qui suppléera au silence des prescriptions notariales.

Demandons-nous maintenant si la responsabilité

professionnelle notariale est délictuelle ou contractuelle, ou l'une ou l'autre, selon les cas. La question, comme nous l'avons constaté avec M. Planiol au sujet de l'unité de responsabilité, est sans grande utilité pratique, puisque « la nature de l'obligation violée est sans influences sur la faute ».

Certains auteurs néanmoins ont échafaudé plusieurs systèmes sur ce point. Tous parlent d'un même principe, rejeté par la jurisprudence et la doctrine, à savoir que les mots « s'il y a lieu » de la loi de ventôse signifieraient qu'il faut se référer au droit commun (droit commun qui n'existait pas encore à cette époque), alors que doctrine et jurisprudence ne voient dans ces mots « s'il y a lieu » que la faculté pour le juge d'estimer s'il y a faute et dans quelle mesure. Les uns, MM. Laurent et Sainctelette, appliquent uniquement les règles de la responsabilité contractuelle, tandis que d'autres, MM. Lefebvre et Lefrançois, ne considèrent dans les devoirs du notaire que l'exécution d'une obligation légale, ou se basant sur l'unité de faute pour conclure à l'unité de responsabilité, et de responsabilité délictuelle, lui appliquent uniquement les règles de cette dernière. Ces opinions n'embrassent qu'un côté de la question et comme telles doivent être rejetées. Il est incontestable, en effet, que la théorie du contrat doit faire place à celle du délit, s'il s'agit d'actes préjudiciables,

n'ayant aucun rapport de clientèle entre le notaire coupable et la partie lésée. Il est incontestable aussi que la théorie du délit doit faire place à la théorie du contrat, s'il s'agit d'actes qui, pour n'être pas expressément professionnels, forment comme une dépendance naturelle de sa profession, mais ne s'expliquent que par une acceptation d'usage, en quelque sorte traditionnelle, comme l'accomplissement des formalités hypothécaires pour un acte de vente, un acte d'emprunt.

La responsabilité notariale peut être délictuelle ou contractuelle selon la nature de l'obligation violée.

Parmi les cas de responsabilité professionnelle notariale il s'en trouve un auquel la loi a fait un sort privilégié, c'est le cas de le dire. Nous voulons parler de la responsabilité pour faits de charge, à l'occasion de laquelle l'article 2102 § 7 du Code civil accorde un privilège sur le cautionnement.

La jurisprudence, en même temps qu'elle a étendu à perte de vue le champ de la responsabilité notariale résultant de l'article 68 de la loi de ventôse, combiné avec les articles 1382 et 1383 du Code civil, a considérablement restreint le nombre des faits de charge donnant lieu à un privilège sur le cautionnement d'un notaire. Ainsi elle a exigé que ces faits rentrent dans l'exercice légal et obligatoire de leur ministère *ex*

necessitate officii d'accord sur ce point avec l'ensemble de la doctrine (1).

Cette source de responsabilité est de beaucoup la plus intéressante, la plus digne de la sollicitude des pouvoirs publics. Elle a, pour point de départ, non, l'ignorance mère de l'erreur, non, la négligence ou l'imprudence, qui engendrent involontairement le dommage, mais bien la mauvaise foi, le fait délictueux proprement dit.

C'est pour étudier les mesures destinées à empêcher ces abus et prévarications de se produire, ou pour en atténuer les conséquences, que la Commission extra-parlementaire a été nommée ; et cependant, nous le démontrerons plus loin, ce sont ces abus et prévarications qui, seuls ou presque, continueront à être dépourvus d'une garantie efficace.

Disons en terminant ce chapitre que la doctrine que nous avons exposée plus haut et qui enseigne « que la responsabilité notariale est soumise en même temps à la loi générale des articles 1382 et 1383 du Code civil et à la législation spéciale du notariat » (2) n'est pas sans conséquences regrettables. On peut dire qu'elle a frayé la route à la rigueur des tribunaux contre les notaires, et que, par voie de déduction, c'est en s'appuyant sur cette rigueur bien

1. Dalloz, répert. supplément, caution, n° 8.

2. Demolombe, t. XXXI, n° 529.

connue, érigée en principe, devenue tous les jours plus impitoyable, que le client, dès qu'il éprouve le moindre mécompte, se hâte d'assigner le notaire et de le rendre responsable d'une foule de fautes ou d'erreurs, inventées par le génie fécond d'un avocat, désireux avant tout de gagner son procès, et qu'il obtient généralement gain de cause.

M. Paul Pont a noté cette constatation : « Pour quiconque voit et réfléchit, l'explication de l'augmentation effrayante des procès en responsabilité réside en grande partie dans le succès de plus en plus facile que les actions en responsabilité ont obtenu devant les tribunaux. Il est certain, en effet, qu'à l'inverse de l'ancienne jurisprudence, dont la tendance, nettement accusée, était de restreindre la responsabilité notariale, la jurisprudence moderne, particulièrement dans ces derniers temps, a incessamment grossi le nombre des cas de responsabilité » (1).

La morale de cet état de choses déplorables c'est que la responsabilité professionnelle est à organiser. M. Barthou, ministre de la Justice, en a fait un article spécial de la Réforme du Notariat, dans le programme soumis à la Commission extra-parlementaire, mais cette commission, nommée dans ce but, à clos ses séances, sans faire œuvre utile sur ce point. Que

1. Paul Pont. *Responsabilité notariale* (Rev. not., n° 133).

dis-je ? Invitée par quelques-uns de ses membres à se prononcer sur la responsabilité des notaires en matière de prêts hypothécaires, responsabilité qui n'a été créée, ni par le Code civil, ni par la loi de ventôse, mais uniquement par la jurisprudence, la commission a répondu : « c'est à bon droit que la jurisprudence a créé la responsabilité dont s'agit. Le prêt hypothécaire devant présenter toute sécurité. » Et la proposition d'abroger cette responsabilité a été repoussée.

Passons à l'examen juridique de la responsabilité collective des notaires.

CHAPITRE III

DE LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE DES NOTAIRES

Nous avons vu dans les préliminaires de ce travail comment est née et s'est développée la question de la responsabilité collective des notaires. Nous n'y reviendrons pas. Elle constitue de la part des Pouvoirs publics un moyen de donner « aux justiciables plus de garantie ». Organisée comme le fait le projet de loi de la commission extra-parlementaire, est-elle un moyen efficace ? Peut-elle atteindre le but qu'en attendent ses auteurs ? Nous l'examinerons dans la deuxième partie. Ce que nous allons rechercher dans ce présent chapitre, c'est la nature juridique de cette responsabilité collective et les différentes applications que nous en trouvons dans la législation française.

I. — NATURE JURIDIQUE DE LA RESPONSABILITÉ

COLLECTIVE DES NOTAIRES

Qu'est-ce en droit et en fait que la responsabilité collective des notaires ?

En fait, les articles 1 et 2 du projet de loi disposent « qu'il est créé par chaque ressort de Cour d'appel une bourse commune régionale et que cette bourse garantie le remboursement des dépôts dont la remise aura été constatée par le carnet à souche réglementaire et que le notaire ne pourrait représenter ». C'est donc l'obligation incombant à la collectivité des notaires, établis dans le ressort de chaque Cour d'appel, de réparer le préjudice causé par la faute que l'un d'eux commet, en ne représentant pas les dépôts qu'ils ont consignés dans son carnet à souche. Voilà le fait. C'est la substitution, dans la réparation, d'un groupement de personnes à une personne individuelle. Comme telle, elle constitue donc une dérogation à l'article 1382 du Code civil qui sanctionne de la responsabilité personnelle la personnalité des fautes. Elle est comme un retour au vieux droit germanique qui rendait la famille du coupable responsable des fautes de ce dernier et tenue collectivement à les réparer.

En droit, comment peut-on qualifier cette création ? A quel principe juridique peut-on la rattacher ?

Disons d'abord ce qu'elle n'est pas, ce quelle ne nous paraît pas pouvoir être.

Cette création, étant d'ordre légal et non conventionnel, n'implique pas l'idée de solidarité passive, établie par les articles 1200 et suivants du Code civil, puisque aucune stipulation expresse contractuelle n'est venue l'établir, comme le prescrit l'article 1202.

De plus la bourse commune garantit sans devoir, et le créancier, malgré l'action directe que le projet de loi lui réserve contre la bourse commune (art 20), doit s'adresser d'abord au notaire dépositaire et établir ensuite la non reproduction du dépôt contrairement à l'article 1203. Il ne saurait être question non plus de dommages-intérêts prévus par l'article (1205) contre le débiteur en demeure ou en faute, la bourse commune n'étant tenue qu'à restituer un dépôt non représenté.

Elle se rapproche de l'idée de cautionnement, réglé par les articles 2011 et suivants du Code civil. Mais elle en diffère par l'absence d'accords antérieurs ou concomitants. La loi permet bien à chacun de s'engager à réparer le dommage causé à un individu par le fait d'autrui, ce qui est l'objet de cautionnement, mais une convention est nécessaire.

De plus l'essence de cette convention est d'être un contrat accessoire, intervenu lors ou à l'occasion du contrat principal, ce qui limite sa responsabilité à ce contrat même. Or, rien de tel n'existe en l'occurrence. La bourse commune, tenue de réparer la non représentation d'un dépôt, reste étrangère au fait et aux conditions de ce dépôt. Elle n'intervient qu'après sa violation pour se substituer au dépositaire infidèle dans la réparation civile du préjudice causé. Il est vrai qu'il lui sera fait application du droit de recours sur les notaires débiteurs ou leur succession, d'après les règles édictées par les articles 2028 et suivants de l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution, mais nous verrons plus loin que ce sont là des règles de droit commun, applicables dans d'autre cas, notamment pour responsabilité du fait d'autrui.

D'après M. Greban, notaire, membre de la Commission extra-parlementaire, la création projetée serait comme un contrat corporatif, une sorte de statut de fonctionnaires ayant pour sujet le notariat tout entier, pour objet la garantie de certains dépôts, au moyen d'une cotisation déterminée, et pour cause l'établissement entre tous les notaires d'un engagement étroit auquel ils seraient soumis par le seul fait de leur nomination (1).

1. Circulaire du comité des notaires, n° 297, p. 1.027.

Cette conception originale ne nous paraît pas devoir être adoptée. Envisagée comme contrat collectif ou corporatif, elle manque des deux principaux éléments de ces sortes de contrats : l'accord des volontés et l'intérêt collectif. Les notaires actuels sont nommés à vie. Pour les astreindre au moyen d'un contrat à des obligations nouvelles, qui ne dérivent pas nécessairement de leurs fonctions, leur consentement est requis, or nous verrons plus loin que le notariat dans son ensemble repousse la réforme et ne veut même pas en entendre parler. « La volonté de la majorité suffisante pour créer le contrat collectif » fait en l'espèce complètement défaut. En ce qui concerne l'intérêt juridique, nécessaire à la formation d'un contrat, les notaires, à la presque unanimité, se refusent à la voir dans la mesure projetée, de quelque nature qu'on le déclare. Cette mesure n'est donc pas un contrat corporatif. Elle n'est pas non plus un statut de fonctionnaires. Les notaires, en effet, nous l'avons vu, ne sont pas des fonctionnaires dans toute l'acceptation restreinte et légale du mot ; mais, même à cet égard, seraient-ils fonctionnaires publics sans restriction, l'État ne saurait les soumettre, parce qu'il les investit d'une partie de son autorité, qu'ils exercent individuellement, à l'obligation exorbitante du droit commun de réparer les fautes de tous ceux qui exercent à côté d'eux, en vertu d'une délégation iden-

tique, s'il n'existait pas d'autre raison d'être de cette obligation.

Peut-on enfin, comme l'insinue M. Bender dans son troisième rapport, trouver dans la théorie du risque la base juridique de la création nouvelle? Non, certes. La théorie du risque écarte systématiquement la faute, ne voit dans le sinistre qu'un cas fortuit et de force majeure et en impute la réparation, sans recherche, ni contestation de cause, ou de personnes, à l'entreprise elle-même, à l'occasion de laquelle le sinistre s'est produit. Dans la responsabilité collective des notaires rien de pareil ne se trouve. Le déposant doit s'adresser d'abord au dépositaire, établir son infidélité par la non-représentation du dépôt, et se baser sur cette faute commise pour obtenir de la bourse commune la réparation du préjudice causé. Il y a donc une faute à la base et non un risque. Au sommet se trouve, non un chef d'entreprise, mais une tierce personne, qui n'intervient que parce qu'il y a eu faute et non risque, qui ne répare que pour compte d'autrui et avec des fonds étrangers à l'auteur en faute, et qui sera substituée dans les droits pécuniaires de la victime dédommée contre le coupable défaillant.

Il en aurait été autrement si le projet adopté par la commission extra-parlementaire avait été le projet élaboré par la commission notariale. D'après ce

dernier projet, la responsabilité collective était ramenée à une société d'assurances mutuelles à responsabilités et primes limitées ; tous les notaires s'obligeaient à en faire partie de droit par le seul fait de leur postulation à la charge ; les détournements dans ce cas devenaient des sinistres, plutôt que des fautes et leur remboursement, des indemnités forfaitaires, plutôt que des réparations ; l'idée du risque professionnel, bien qu'étrange en l'espèce, devenait soutenable, dès l'instant que le détournement se transformait en accident. Le rejet de cette organisation et l'adoption du système contraire démontrent nettement qu'il faut chercher ailleurs que dans la théorie du risque la nature de l'organisation projetée.

Notre sentiment personnel est que la réforme en question se meut dans le cercle de la théorie de la faute et qu'il faut en chercher le principe générateur dans les dispositions de l'article 1384 du Code civil. Elle est, à proprement parler, la création d'un nouveau cas de *Responsabilité légale pour fait d'autrui*, Elle met à la charge de la bourse commune notariale la réparation de la faute commise par l'un de ceux qu'elle doit surveiller, comme les dispositions de l'article 1384 obligent les père et mère, maîtres et commettants, instituteurs et artisans, à réparer le dommage causé par les enfants mineurs,

domestiques et préposés, élèves et apprentis placés sous leur autorité.

Autrement dit, la responsabilité collective des notaires, est la création d'un nouveau cas d'application de l'article 1384 du Code civil, dont le principe est formulé en tête de cet article dans les termes suivants : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde. »

Justifions cette conception.

Et d'abord examinons attentivement en quoi consiste la responsabilité pour fait d'autrui, ses traits distinctifs, la raison d'être de son institution. A la lumière de ces prémisses, nous verrons si la responsabilité collective des notaires peut et doit être qualifiée comme un nouveau cas d'application de cette responsabilité spéciale.

I. — Il est admis par la simple équité naturelle que la violation d'une obligation engendre une faute et que l'auteur de cette faute est tenu de réparer le préjudice qu'elle cause. C'est le fondement de l'article 1382. Le champ d'application de cette règle générale, si vaste soit-il, ne saurait cependant s'étendre au delà de certaines limites. permettre notamment d'atteindre une personne à raison des

actes auxquels elle est restée étrangère, substituer une collectivité de personnes dans l'œuvre de la réparation à la personne individuelle coupable. Ce serait là une dérogation manifeste au principe posé. Si donc le législateur a établi cette substitution et n'a pas reculé devant cette dérogation, il n'a pu le faire que formellement, très exceptionnellement, dans des circonstances particulières, pour des raisons majeures, des nécessités d'ordre public en quelque sorte. Telle est la source de l'article 1384, qui assujettit les père et mère, maîtres et commettants, instituteurs et artisans à répondre du fait qu'ils n'ont pas commis.

Ce faisant d'ailleurs, le législateur n'a pas complètement violé le principe de la personnalité des fautes. A la base de chaque exception créée par lui se trouve quand même et encore une faute, ou pour mieux dire, une présomption légale de faute. La personne civilement responsable est tenue à réparation, parce qu'elle a violé une obligation qui lui incombait, obligation de direction, de surveillance, de choix ou de contrôle, mais obligation certaine. Cette faute n'est pas celle qui engendre le préjudice à réparer, mais c'est celle qui engendre l'imputabilité. Si elle reste au second plan dans l'œuvre de la réparation, elle n'est pas moins déterminante dans la désignation de la personne responsable.

Les personnes civilement responsables, en vertu

de l'article 1384 sont : 1^o le père ou la mère à l'égard de leurs enfants mineurs habitant avec eux ; 2^o les maîtres et commettants à l'égard de leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; et 3^o les instituteurs et artisans à l'égard de leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Toutes ces personnes ne sont assujetties à réparer le fait d'autrui que parce qu'elles sont tenues à un titre quelconque d'un devoir de surveillance, de contrôle ou de direction sur les actes d'autres personnes, avec lesquelles la loi a déterminé d'avance une relation de droit. Le législateur suppose qu'elles n'ont pas rempli ce devoir et les rend responsables des conséquences de cette faute présumée commise.

II. — Si la réparation du préjudice causé incombe à qui n'a pas commis la faute qui y donne lieu, est-ce à dire que la charge pèse et doit peser uniformément sur la personne civilement responsable de par l'article 1384, comme elle pèse sur l'auteur du fait dommageable en vertu de l'article 1382 ? Non, certes. De nombreuses différences existent à cet égard, qui constituent les traits distinctifs de la responsabilité pour fait d'autrui. Passons-les en revue. Elles préciseront sa nature très particulière et nous aideront à justifier notre sentiment.

1^o La responsabilité pour fait d'autrui, revêtant un

caractère d'exception, n'existe que formellement prévue et réglée. Pas d'analogie possible. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point. S'il est des cas où une extension paraît avoir été admise, c'est que l'auteur rendu responsable l'a été par une faute personnelle, prouvée contre lui, et alors c'est l'article 1382 qui a reçu son application, et non l'article 1384, qui a été étendu par voie d'analogie.

2° En vertu du principe de la personnalité des peines, la responsabilité du fait d'autrui, quand elle est admise, n'a jamais un caractère pénal et n'embrasse que les réparations civiles, ou qualifiées telles. Dans certains cas, d'ailleurs très rares (en matière de douanes, délit forestier, contributions directes), la loi met à la charge de la personne civilement responsable des réparations d'un caractère mixte, mais, même dans ces divers cas exceptionnels, qu'un texte précis doit régler, elle n'en est que civilement responsable. C'est par suite de ce caractère spécial d'obligation purement civile que les héritiers de la personne civilement responsable sont tenus au même titre que cette dernière.

3° L'action contre la personne civilement responsable ne peut se produire, comme action principale, que devant les tribunaux civils. Elle n'est recevable devant les tribunaux répressifs qu'autant qu'ils sont saisis de l'action publique contre l'auteur du délit

et accessoirement à cette action, sauf l'obligation incombant au tribunal répressif, irrégulièrement saisi de l'action civile isolée, de laisser au ministère public un délai pour introduire l'action publique. Qu'elle soit au surplus exercée comme action principale, ou comme action accessoire, cette action conserve son caractère de subsidiaire par rapport à l'action contre l'auteur du dommage. A ce titre elle se prescrit par le même laps de temps que cette dernière, trente ans, si le fait, dont la réparation est poursuivie, ne tombe pas sous le coup de la loi pénale, trois ou dix ans, s'il tombe sous le coup de cette loi.

4° Ce qui constitue la différence la plus fondamentale entre la responsabilité de l'article 1382 et celle de l'article 1384, c'est la présomption de faute établie par ce dernier article. La victime, au cas de l'article 1382, doit prouver la faute de l'auteur auquel elle demande réparation. S'il s'agit de l'article 1384, il lui suffit d'établir le dommage causé et la responsabilité est encourue sans qu'il soit besoin de prouver que la personne civilement responsable est en faute. L'imputabilité découle nécessairement de la relation qui existe entre l'auteur du dommage et la personne dont il dépend. Cette dernière pourra bien dans certaines limites déterminées par la loi, faire la preuve contraire et obtenir son exonération, mais l'administra-

tion de cette preuve lui incombera et elle ne pourra le faire que si la loi l'y autorise.

Si la victime n'a pas à prouver la faute de la personne civilement responsable, elle doit néanmoins l'assigner en justice, prouver contre elle qu'il y a eu dommage causé par celui dont elle répond, et obtenir contre elle jugement de condamnation. Le jugement obtenu contre l'auteur du fait n'est pas opposable au civilement responsable, il n'est pas la vérité légale à son égard et le juge n'est pas lié par cette décision.

Ce caractère de présomption de faute qui fait de la responsabilité du fait d'autrui une institution très particulière, caractère qu'on retrouve dans tous les cas de responsabilité civile prévus par notre législation, nous a fortement impressionné dans l'étude de notre sujet ; c'est ce trait distinctif joint à l'absence de toute convention préexistante qui nous a mis sur la voie de la théorie que nous cherchons à justifier. Mais n'anticipons pas, poursuivons l'examen de l'article 1384.

5° Un recours est acquis à la personne civilement responsable contre l'auteur du fait dommageable, d'après les règles du droit commun. Si l'auteur n'a pas agi avec discernement, autrement dit n'est pas responsable, le recours cessera d'exister. Car alors il n'y aura pas eu seulement faute présumée, mais faute

certaine, un défaut acquis de surveillance obligatoire constante. Que si le fait préjudiciable est ou peut être à la fois imputable à l'agent et à la personne civilement responsable, ou même n'être imputable qu'à ce dernier, le recours s'établira d'après l'imputabilité admise.

III. — Pourquoi cette dérogation au principe de la personnalité des fautes? Sans doute, il appartient au législateur de rechercher les voies et moyens permettant à une victime d'être effectivement secourue, mais encore faut-il qu'il ne déroge pas sans de graves raisons aux règles fondamentales du droit commun. Or, s'il est admis que les divers cas de responsabilité du fait d'autrui établis par la loi ne sont pas la négation absolue du principe de la responsabilité des fautes, nul ne conteste qu'ils sont une dérogation au droit commun et que conséquemment ils ne peuvent être que limitatifs et exceptionnels, ce que nous avons déjà constaté et n'être imposés en quelque sorte que par des nécessités impérieuses et revêtir certains caractères essentiels, c'est ce que nous allons voir.

La raison d'être de la responsabilité du fait d'autrui réside dans les trois points suivants : 1° Nécessité d'ordre et d'intérêt publics ; 2° Lien de droit entre le répondant et l'auteur du fait ; 3° Limitation de la responsabilité.

1^o *Nécessité d'ordre et d'intérêt publics*

Qu'un agent, de par son jeune âge, comme l'enfant mineur, ou de par sa position sociale, comme le domestique ou l'apprenti, soit dans l'impuissance probable de réparer le préjudice qu'il aura causé volontairement ou non, par malveillance ou maladresse, l'ordre et l'intérêt publics ne sont-ils pas intéressés à ce que ce préjudice ne reste pas irréparé ? Or, les mineurs ont très rarement des biens personnels. Si les domestiques, généralement animés d'un esprit d'économie, jouissent d'un certain pécule, il n'est pas très important. Ni les uns ni les autres ne sont en situation normalement d'assurer une réparation effective. En outre, leur dépendance à tous est certaine, dépendance naturelle pour l'enfant, dépendance volontaire pour le préposé et l'apprenti, mais dépendance obligatoire pour tous, tant que dure le lien qui la fait naître. Cette subordination est telle qu'elle légitime une substitution en droit et en fait, dans un but d'intérêt public bien compris et souvent d'absolue vérité, quand l'agent n'a fait qu'exécuter des ordres reçus de son père ou de son maître. Il est donc juste que les pouvoirs publics, chargés d'assurer le bon ordre de la société, placent à côté du

subordonné impuissant, un répondant sérieux, capable de réparer.

2° *Lien de droit entre le répondant et l'auteur du fait*

Comme la faute présumée est la base fondamentale de l'imputabilité du fait d'autrui, une obligation préexistante violée ou présumée telle, est nécessaire et il ne saurait y avoir obligation sans lien de droit. « On n'est responsable que des personnes dont on doit répondre », selon le précepte émis en tête de l'article 1384. Or, les articles 371 et suivants du Code civil placent l'enfant sous l'autorité, la dépendance de ses père et mère. C'est le lien légal le plus fort qui soit, puisqu'il ne fait que sanctionner le lien sacré de la nature. Le rapport de droit, qui unit les instituteurs et artisans à leurs élèves et apprentis, emprunte son fondement et son caractère à celui de la puissance paternelle, dont il n'est en définitive qu'une délégation. Les maîtres et commettants sont liés à leurs domestiques ou préposés par un contrat de louage de services, qui subordonne ces derniers aux premiers, les place sous leur dépendance, au vœu du principe légal. En retour de cette autorité qu'ils créent, les liens de droit ou conventionnels, que nous reconnaissons, engendrent des obligations d'éducation, de direction et de surveillance. Si une faute est commise

par le subordonné, c'est que le chef n'a pas rempli son devoir et de là naît sa responsabilité par une conséquence logique, digne d'approbation.

3° Limitation de la responsabilité du fait d'autrui

Parce qu'exorbitante du droit commun, la responsabilité du fait d'autrui doit être limitative. Limitative en ce sens qu'elle ne peut s'étendre, même par voie d'analogie, au delà des prescriptions strictes de la loi, nous l'avons déjà vu. Limitative aussi, en ce sens qu'encourue par suite d'une présomption de faute, elle ne saurait avoir l'amplitude du fait personnel et s'étendre au delà des réparations civiles, ni même être encourue si la personne civilement responsable établit n'avoir pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité, autrement dit, n'avoir commis aucune faute vraie ou présumée. Les père et mère, instituteurs et artisans bénéficient expressément de cette dernière limitation. Ces derniers ne sont responsables, en outre, que « pendant le temps que leurs élèves et apprentis sont sous leur surveillance » et les père et mère « pendant que leurs enfants sont mineurs et habitent avec eux ». Pour les maîtres et commettants, si la loi les prive de la preuve contraire, c'est qu'elle fait dépendre leur responsabilité d'une faute présumée différente, le mauvais choix,

estimant à juste titre qu'il est loisible à chacun de prendre à son gré ses domestiques et préposés, faculté dont ne jouissent pas les père et mère et dans une certaine mesure les instituteurs et artisans à l'égard de leurs enfants et élèves? Cependant les maîtres et commettants ne sont responsables que des actes accomplis par les domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils sont employés.

Telle est dans son ensemble l'économie de l'institution de la responsabilité du fait d'autrui, réglée et organisée par les dispositions de l'article 1384 du Code civil.

Comment la responsabilité collective des notaires, telle qu'elle est formulée dans la proposition de loi adoptée par la commission extra-parlementaire, est-elle un nouveau cas d'application de l'article 1384, c'est ce qu'il nous faut maintenant établir.

La responsabilité pour fait d'autrui, avons-nous observé, substitue dans la réparation une personne qui n'a pas commis la faute et constitue par cela même une dérogation à la personnalité des fautes. La bourse commune notariale, organe de la responsabilité collective, rembourse le dépôt qu'elle n'a pas reçu, faute par le dépositaire de faire ce remboursement, et par là même, répare la faute de ce dernier, en son lieu et place, contrairement à la règle de l'article 1382, mais conformément à l'exception prévue par l'article 1384. C'est identiquement le même principe,

le même but, le même aboutissement : une personne commet une faute préjudiciable et c'est une personne étrangère à cette faute qui est tenue de la réparer.

Telle est la ressemblance parfaite dans leur fonctionnement de ces deux responsabilités. La démonstration nous paraît évidente par ce premier rapprochement des deux institutions. Poursuivons néanmoins notre démonstration et voyons si les caractères particuliers que nous avons relevés dans la première se trouvent identiquement dans la seconde.

1° Le premier trait distinctif observé dans la responsabilité pour fait d'autrui réside dans sa dérogation au droit commun, ce qui fait qu'elle n'admet ni extension, ni analogie. La responsabilité collective revêt ce même caractère et à un degré plus élevé encore, s'il est possible. En effet, elle est créée pour rembourser les dépôts constatés par le carnet à souche et non représentés, et rien au delà ne pourra l'atteindre, si bien, à notre avis, que, malgré les déficiences de son organisation que nous signalerons dans la seconde partie de ce travail, malgré les conséquences de ces déficiences, elle sera pleinement hors de cause, en dehors des limites de sa constitution, sans extension possible, sans analogie aucune, parce que, comme les cas prévus par l'article 1384, elle constitue une dérogation au droit commun de la personnalité des fautes.

2° Le deuxième trait particulier de la responsabilité

du fait d'autrui, c'est qu'elle n'entraîne qu'une réparation civile, avec exclusion de toute pénalité. C'est le but essentiel vers lequel elle tend, comme on la désigne ordinairement : responsabilité civile. Telle est également la fin poursuivie par la réforme projetée : donner aux justiciables plus de garantie dans leurs rapports d'affaires avec les notaires. On peut même ajouter que ce but primordial est encore plus uniquement recherché ici que là. En effet, sauf le cas de mort du notaire coupable, la justice repressive peut s'exercer pleinement contre un accusé toujours responsable. Satisfaction entière est donnée à l'action publique. Ce qui ne se produit pas toujours pour les infractions des agents de l'article 1384, qui peuvent avoir agi sans discernement. La seule action qui peut ne pas recevoir satisfaction est donc l'action civile. C'est donc pour parer à ce seul mal possible que le législateur, en guise de remède, offre la responsabilité collective. Si les membres de cette collectivité sont repréhensibles et pénalement punissables, ils le seront pour leurs fautes personnelles et individuellement. Enfin constatons, et cette remarque est capitale, que le projet de loi stipulant la charge de la bourse commune, charge inextensible par suite de son caractère dérogatoire, se borne à dire : elle sera tenue de rembourser un dépôt non représenté, donc d'une simple réparation civile.

3. Tout comme l'action contre la personne civilement responsable, l'action contre la bourse commune et « généralement tous les différends qui naîtront de la loi projetée », porte l'article 19, seront déférés au tribunal civil. L'identité de motifs entraîne l'identité de compétence. Il est cependant regrettable que le projet de loi ne prévoie pas les cas où une action naîtra au cours d'une instance engagée devant un tribunal répressif et ne renvoie pas à cet égard aux règles de droit commun. Notre sentiment est qu'il sera fait en l'espèce application de la procédure suivie en matière des responsabilités du fait d'autrui.

4. La bourse commune notariale, aussi bien que la personne civilement responsable, doit réparer le préjudice causé, sans que la victime soit tenue d'établir autre chose que ce préjudice. Il y a dans les deux cas imputabilité nécessaire, parce que présomption de faute. C'est le caractère le plus saillant des deux institutions ; dispense à la partie lésée de prouver la faute du répondant. Et le projet de loi, que nous étudions, aggrave encore ce caractère à l'encontre des notaires, puisque loin d'admettre la preuve contraire à leur profit, il les rend responsables de tous les dépôts constatés par le carnet à souche, sans contestation, ni discussion possible, alors même que ces dépôts n'auraient aucun caractère notarial. Est-il pos-

sible d'imaginer une assimilation plus complète entre les deux responsabilités ?

5° L'article 3 du projet de réforme notariale indique que les ressources de la bourse commune comprennent « les sommes à recouvrer sur les notaires débiteurs ou leur succession, pour les paiements effectués en leur acquit ». C'est dire que la bourse commune, comme la personne civilement responsable, a un recours certain contre l'auteur du fait préjudiciable. Ce recours, en l'espèce, s'exerce même sans restrictions possibles, en matière de responsabilité du fait d'autrui, puisqu'en toute occurrence la bourse commune se trouvera en présence d'un agent conscient, personnellement responsable de ses actes : le notaire défaillant, ou sa succession.

Et ainsi se trouvent réunis dans la responsabilité collective des notaires tous les traits distinctifs que nous avons relevés dans la responsabilité du fait d'autrui. Il nous reste à examiner si la création de ce nouveau cas d'application de l'article 1384 s'impose au législateur, si les raisons qui militent en faveur de cette réforme sont péremptoires, autrement dit si l'ordre et l'intérêt publics l'exigent et la justifient et enfin, si l'organisation projetée respecte les deux conditions que nous avons rencontrées dans la responsabilité du fait d'autrui : existence d'un lien de droit entre le répondant et le coupable, limitation dans la

responsabilité. Si le projet de loi, objet de cette étude, répond à toutes ces exigences, renferme toutes ces conditions, nous estimons que la démonstration que nous avons entreprise sera complète.

1^o La création de la responsabilité collective des notaires est-elle une nécessité d'ordre et d'intérêt publics, comme la responsabilité du fait d'autrui?

Sur ce premier point on peut dire que l'opinion n'est pas unanime. Le notariat, dans son ensemble, se refuse à voir non seulement la nécessité mais le simple bien fondé de cette réforme. Il estime qu'aucune raison ne la justifie et que la personnalité des fautes la réprouve. Le notariat est-il dans le vrai, dans les vrais principes tout au moins ? Après mûr examen de la question nous sommes entraîné à répondre non, à conclure dans le sens contraire, d'accord sur ce point avec plusieurs esprits judicieux, et notamment avec les membres de l'Inspection des Finances, qui, invités à donner leur avis à ce sujet, l'ont formulé en une note aussi modérée que juridique et ont conclu à l'adoption légitime de la réforme. Les motifs à l'appui de cette opinion sont nombreux et d'ordres divers ; passons en revue les principaux.

Comme pour la responsabilité du fait d'autrui et à plus juste titre encore en l'espèce, l'État se doit à lui-même de ne pas souffrir qu'un dommage d'ordre notarial reste irréparable, s'il est d'ailleurs en son pouvoir

d'y arriver. Il le doit d'autant plus que ce dommage est causé par l'un de ses délégués en quelque sorte et qu'il affecte par suite un caractère d'intérêt général. Or, nul ne conteste que, malgré les cautionnements auxquels les notaires sont tenus, tous les préjudices causés par ces officiers ministériels ne sont pas réparés, nul ne conteste aussi que les seules garanties actuellement existantes sont manifestement insuffisantes à parer au mal presque inévitable. La conséquence rigoureuse de cet état de choses, c'est qu'un répondant solvable doit être substitué au défaillant impuissant à payer, qu'une institution soit créée qui répare le préjudice causé.

Telle est la raison de raison en quelque sorte, qui a dicté, comme exception à la personnalité des peines, la responsabilité du fait d'autrui, telle est celle qui doit dicter la responsabilité collective des notaires. Mais combien d'autres plus appropriées !

Le notaire reçoit de l'État son investiture pour l'exercice d'un monopole lucratif. Les principaux actes de la vie civile n'ont d'existence et de valeur que faits en la forme authentique par devant notaires, tels que contrats de mariage, donations et autres. Ceux qui ne savent pas signer ne peuvent faire un acte valable quelconque, dépassant les limites prescrites par l'article 1341 du Code civil, sans le concours et le ministère des notaires. Ainsi l'a réglé l'État sou-

verain qui délègue à ces fonctionnaires une partie de son autorité, dans un but d'intérêt public, pour le bon ordre de la société qu'il a mission d'assurer. N'est-il pas légitime que cette concession puisse être accompagnée de certaines charges corrélatives justifiées ? Et qu'elle charge plus justifiée, plus correspondante à l'octroi de ce monopole que l'obligation de garantir effectivement et efficacement toutes les opérations qui en sont la conséquence. Le notariat, paraît-il, se serait incliné devant la mesure projetée et l'aurait acceptée favorablement, si l'État avait voulu accroître encore son monopole et l'étendre à tous les actes translatifs de propriété. Nous reconnaissons que cette extension aurait profité autant aux caisses publiques qu'aux caisses notariales, mais ce n'est là qu'une question de plus ou de moins, qui n'enlève aucune force à notre démonstration. Tout au contraire, elle en admet le principe et le bien fondé.

Le notaire n'exerce pas seulement un monopole ; il a reçu également le droit de le transmettre et ce droit de présentation ne lui a été légalement reconnu en 1816 qu'en échange d'une augmentation de cautionnement, c'est-à-dire d'une garantie plus certaine. N'est-ce pas la preuve que si les pouvoirs publics estiment encore ce supplément de cautionnement insuffisant, ils ont le droit et même le devoir d'exiger davantage. Le notariat qui a reçu ce nouveau privi-

lège du droit de présentation, sous la condition de donner au public sécurité complète, doit vouloir consentir le nouveau sacrifice qu'on lui demande, puisque cette condition ne se trouve pas remplie. Son refus obstiné se retournerait contre lui et le législateur pourrait lui dire à bon droit : « pas de sécurité complète, pas de droit de présentation. » La privation de ce droit serait l'anéantissement sans phrase de la valeur des charges.

La résistance des notaires laisserait supposer qu'ils ont un intérêt contraire à celui poursuivi par les pouvoirs publics. Tel n'est pas notre sentiment. Le jour où par l'effet de la réforme projetée le notariat pourra dire justement : « il n'y a plus de victime de mon fait », sa considération discutée et son crédit entamé se relèveront d'eux-mêmes et la corporation recueillera sûrement le bénéfice de la réforme.

2° Existe-t-il un lien de droit entre un notaire et un groupement de notaires, comme il en existe un entre les enfants et leurs parents et instituteurs, les préposés et leurs commettants?

La loi de Ventôse, l'ordonnance de 1843 et les décrets de 1890 n'ont réellement établi de lien de droit qu'entre les notaires d'un même arrondissement, qui se trouvent tous sous la dépendance, la direction, la surveillance et le contrôle de leur Chambre de discipline. C'est cette situation de droit actuellement exis-

tante qui avait inspiré la proposition de loi Bender du 31 mars 1908 : « la Chambre des notaires est responsable envers les tiers du dommage causé par un notaire de son ressort dans l'exercice ou dans l'abus de l'exercice de ses fonctions ». Ainsi établie la responsabilité collective des notaires rencontrait le lien de droit, « la dépendance », requis par l'article 1384. Le projet de réforme à l'étude étend le groupement à tous les notaires du ressort de chaque cour d'appel. Qu'est-ce à dire ? qu'il y a une simple lacune à combler et qu'il suffira d'une disposition légale, précédant ou accompagnant la création nouvelle, pour que le groupement plus étendu, envisagé comme responsable, soit relié par un lien de droit à tous les notaires dont il répondra. Ce nouveau groupement d'ailleurs, par ressort de Cour d'appel, est sollicité par tout le notariat, l'objet de tous ses vœux. Cette organisation ainsi accomplie, la justification du lien légal de dépendance sera tout au moins aussi complète au regard de la responsabilité collective des notaires que de la responsabilité du fait d'autrui.

En quoi consiste ce lien de droit, créé par les dispositions légales que nous venons de citer ? A la base se trouve un droit de conseil. La Chambre de discipline a voix consultative pour les nominations, les suppressions, les destitutions. Ses avis ne sont pas toujours écoutés et c'est un tort, mais sont-ils toujours

fortement étudiés et impartialement motivés ? Nous n'osons le soutenir. Après sa nomination, le notaire est placé sous la surveillance de cette même Chambre de discipline, qui jouit à cet effet d'un droit de juridiction assez large pour prévenir bien des défaillances, si elle en usait avec soin. Le malheur c'est que bien souvent cette prérogative reste lettre morte, comme la première. Soit manque de foi en son efficacité, soit entrave venue de divers côtés, le résultat est que la plupart des Chambres de discipline ne font rien, rien d'efficace en tous les cas pour la sécurité des intérêts dont elles ont la garde. Ne serait-ce pas cependant, comme on l'a soutenu, parce qu'elles ne se sentent pas directement engagées. D'où la conclusion que le jour où l'intérêt du groupement sera directement en jeu, la collectivité sera plus agissante, elle usera de son pouvoir, comme elle en a le devoir.

Mais le lien qui, en l'état de la législation actuelle, est encore le plus fort, c'est celui qui a été créé par les décrets de 1890, complétés par celui du 22 octobre 1910, et qui résulte du droit de contrôle sur la comptabilité notariale organisée par ces décrets. Ce droit appartient exclusivement aux Chambres de discipline, qui l'exercent par leurs membres ou leurs délégués sans ingérence étrangère, sans appel à un pouvoir supérieur. Il leur a été ainsi concédé sur

l'engagement formel de le rendre opérant. Et cependant la pratique révèle que le but n'est pas atteint. Les notaires eux-mêmes, tout en revendiquant très énergiquement, à l'unanimité, et pour eux seuls, le maintien de ce droit de contrôle, reconnaissent que son exercice, tel qu'il est pratiqué depuis son institution, sous l'influence de l'esprit de camaraderie ou pour toute autre cause, ne produit pas le résultat attendu, ne donne pas pleine satisfaction. Ils demandent sa réorganisation, la faculté d'en conférer le soin, mais toujours par voie de délégation des Chambres de discipline, aux notaires des arrondissements voisins et même à des clercs spécialisés en la matière. N'est-ce pas admettre un lien légal de commettant et de préposé ? car on ne contrôle que ce qui est dépendant. N'est-ce pas admettre aussi l'obligation qui découle de ce droit de contrôle et la responsabilité que cette obligation violée entraîne légitimement ? Car si un détournement se produit, c'est que le contrôle n'aura pas été efficace et le défaut d'efficacité laissera supposer qu'il a été omis, ou négligemment fait, d'où la faute réelle ou présumée génératrice de l'imputabilité. C'est l'application *adéquate* des règles qui régissent l'article 1384.

3° Le projet de réforme contient-il des limites suffisantes pour justifier sa dérogation au principe de la personnalité des fautes, comme en contiennent les cas prévus par l'article 1384 ?

Apparemment oui, puisque, sur l'invitation du projet même émanant des notaires, la responsabilité collective a pour limite rigoureuse les sinistres révélés par le carnet à souche. Cette détermination suffit pour notre démonstration présente. Elle dénote de la part des auteurs du projet que nous étudions l'intention bien arrêtée de ne pas créer une dérogation sans bornes qui serait sans analogie avec le principe de l'article 1384 dont il s'inspire. Ont-ils été heureux dans cette limitation ? Nous estimons le contraire et il nous sera facile de l'établir dans la deuxième partie de notre étude. Une limitation complémentaire que l'Inspection des Finances a signalée comme éminemment équitable et que le projet de loi laisse dans l'ombre est celle qui résulte de l'avant dernier alinéa de l'article 1384 : « la responsabilité a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ». L'Inspection des Finances l'a traduite : « les notaires ne prendront à leur charge que les détournements que la Chambre aurait été à même de prévenir ». Cette limitation, qui n'est autre que l'admission de la preuve contraire n'a pas été envisagée par la commission extra-parlementaire. Elle mériterait d'être examinée et adoptée. Son rejet ne serait justifié que si les Chambres de discipline, à l'instar des maîtres et commettants, jouissaient plei-

nement du libre choix des notaires, ce qui n'est pas.

Telle est en fait et en droit la responsabilité collective des notaires : la substitution d'un groupement de notaires à l'un d'entre eux dans la réparation civile du préjudice causé par la faute de ce dernier, en ne représentant pas un dépôt constaté par le carnet à souche réglementaire. Cette responsabilité déroge à la personnalité des fautes de l'article 1382. Elle constitue à ce titre, et par les caractères distinctifs qu'elle revêt et par le bien fondé de son institution, un nouveau cas d'application de l'article 1384. Nous venons de le démontrer.

Pour éclairer d'un jour nouveau cette démonstration, nous allons rechercher dans la législation française et exposer succinctement les cas d'application de ce même principe qui ont avec la responsabilité collective des notaires le plus de points de ressemblance. Ce sera un complément de justification par l'exemple, l'argument le plus entraînant de tous.

II. — APPLICATIONS DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI

§ 1. — *Responsabilité collective des agents de change*

Parmi les cas d'application de la responsabilité du

fait d'autrui édictés par le législateur français, celui qui se rapproche le plus, incontestablement, de l'organisation projetée est celui de la responsabilité collective des agents de change de Paris.

La responsabilité collective des agents de change a été réglementée par décret du 29 juin 1898, modifiant le décret du 7 octobre 1890, de la façon suivante :

ART. 55. — Si, en dehors de toute contestation sur le fond du droit, la livraison ou le paiement n'est pas effectué par l'agent de change dans les délais réglementaires, le donneur d'ordre peut après l'avoir mis en demeure par acte extra-judiciaire, notifier en la forme, dans le délai de vingt quatre heures, cette mise en demeure à la Chambre syndicale. Au reçu de cette notification, la Chambre syndicale prend à l'égard de l'agent de change les mesures propres à assurer l'exécution du marché. Dans les bourses comportant plus de 40 agents de change, la Chambre syndicale ne peut se refuser à exécuter le marché pour le compte de l'agent de change en défaut, dans la limite de la valeur totale des offices de la Compagnie, calculée d'après les dernières cessions, du fonds commun et du montant des cautionnements.

Il résulte de cette réglementation que la responsabilité collective des agents de change existe réellement pour ceux de la bourse de Paris, puisqu'elle en comporte plus de quarante.

Sur quel principe repose-t-elle ? Identiquement le même que celui que nous avons exposé et développé au début du présent chapitre, c'est-à-dire l'article 1384, identiquement le même que celui qui sert de base juridique à la responsabilité collective des notaires.

En effet, notaires et agents de change sont investis d'un monopole public et lucratif, octroyé par l'État, en vue de l'intérêt général, bien que pour des intérêts privés. Les uns et les autres jouissent du droit de présentation, qui leur a été légalement reconnu, sous la condition d'offrir les garanties désirables. Chambres syndicales d'agents de change et Chambres de disciple de notaires ont les mêmes liens, les mêmes droits et obligations envers les membres qui en dépendent. Les principaux de ces droits et obligations consistent pour les uns et les autres, quoique à des degrés divers, dans le droit d'intervention pour les nominations et les destitutions, dans le droit de juridiction et dans l'obligation de surveillance et de contrôle.

On objecte vainement pour nier la complète assimilation entre notaires et agents de change que « les charges des agents de change sont des sociétés de capitaux ; que les affaires qui s'y traitent sont toutes de même nature et liquidées dans la quinzaine ; que la bourse commune destinée à la garantie solidaire est d'une importance considérable et que le nombre

des agents de change est limité pour la capitale à 70 et leur résidence uniformément à Paris, l'un des plus riches marchés financiers du monde (1) ». Cette objection, loin d'infirmar l'assimilation, la fortifie en la caractérisant. Si le législateur permet aux agents de change de s'associer des bailleurs de fonds commanditaires, c'est surtout, étant donnés leur petit nombre et la valeur énorme de leurs charges, en vue de leur faciliter la couverture des risques, d'accroître la sécurité générale des opérations, sans accabler les titulaires seuls. La réforme du notariat tendra vers ce but, en groupant un plus grand nombre de notaires par ressort de Cour d'appel. Les affaires traitées par les agents de change sont uniformes, il est vrai, mais combien importantes par leur chiffre total ! Si le champ professionnel des notaires est plus vaste en étendue, il est aussi proportionnellement bien plus réduit en importance, de sorte qu'il y a compensation. Du reste ce ne sont là que des questions de plus ou de moins et non de véritables dissemblances.

Nous ferons observer toutefois que les agents de change sont à divers points de vue plus favorisés que les notaires et que leur responsabilité collective puise dans les prérogatives qui en sont l'objet un fondement encore plus justifié. Une ordonnance du 29 mai 1816

1. Circulaire n° 295, p. 726.

confère aux Chambres syndicales un véritable droit de veto pour les nominations. En cas d'infidélité d'un de leurs membres, elles ont le droit de faire nommer de suite un administrateur provisoire de l'office. La responsabilité établie par le décret du 29 juin 1898, si étendue qu'elle soit en fait, est limitée en droit à un chiffre déterminé et cesse d'être effective et partant encourue au delà de ce chiffre. Enfin, privilège inestimable, tandis que les notaires sont soumis pour leurs actes à la prescription de trente ans, prescription qui ne court que du jour où la faute est découverte, les agents de change bénéficient à raison de toutes leurs opérations de la prescription de cinq ans, qui court du jour de l'opération même. Tous ces avantages devraient accompagner le projet de réforme notariale et l'assimilation ne laisserait rien à désirer.

§ 2. — *Responsabilité des communes
en cas d'émeute ou de trouble*

Un second cas d'application de l'article 1384 qui a aussi une grande analogie avec la responsabilité collective des notaires est la responsabilité des communes en cas d'émeute.

La loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale édicte cette disposition : « article 106 : les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages

résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées. Les dommages-intérêts dont la commune est responsable sont répartis entre tous les habitants domiciliés dans ladite commune, en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions ».

ART. 107. — « Si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elles est responsable des dégâts et dommages causés dans la proportion qui sera fixée par les tribunaux. »

C'est la réédition d'une législation inspirée à son origine par des circonstances exceptionnelles, mais basée sur ce principe que toute responsabilité émane d'une faute. Le maire, délégué de la commune, est tenu de veiller au respect des personnes et des biens et il dispose, dans ce but, de la force publique. « S'il ne remplit pas son devoir, écrit le ministre de l'Intérieur dans une circulaire du 15 mai 1884, il est naturel que la responsabilité de la commune soit engagée par la faute, ou la négligence de son mandataire élu », les électeurs commettants ayant fait un mauvais choix en la personne de leur préposé négligent.

La commune est présumée en faute, quand les conditions des articles 106 et 107 de la loi municipale

se trouvent réunies. Leur réalisation dispense la victime de fournir d'autre preuve. Cependant, la rigueur de cette exception à la personnalité des fautes est tempérée par l'article 108 ainsi conçu : « Les dispositions des articles 106 et 107 ne sont pas applicables : 1° lorsque la commune peut prouver que toutes les mesures qui étaient en son pouvoir ont été prises, à l'effet de prévenir les attroupements et rassemblements et d'en faire connaître les auteurs ; 2° dans les communes où la municipalité n'a pas la disposition de la police locale ni de la force armée ; 3° lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre. »

Ainsi donc force majeure et preuve contraire à présomption de faute sont des voies de salut ouvertes à la commune pour ne pas encourir de responsabilité collective, en raison du fait d'autrui.

En cas de condamnation la réparation du préjudice est répartie entre les habitants, domiciliés dans la commune, en proportion de leurs facultés personnelles, en vertu d'un rôle spécial.

Toullier (II, n° 238) critique vivement cette responsabilité collective, qu'il traite d'injuste et de tyrannique et qui peut faire peser sur des innocents la réparation d'une faute, qui leur est étrangère, et mettre à la charge d'une commune pauvre des indemnités disproportionnées avec ses ressources.

Sourdat au contraire, dans son traité *De la responsabilité civile* (II, n° 1375), estime qu'au point de vue de l'intérêt général et de l'ordre public, cette législation se justifie et présente même d'incontestables avantages. Quoi qu'il en soit, on retrouve dans ce cas d'application de la responsabilité du fait d'autrui le même principe, les mêmes traits distinctifs, les mêmes règles d'application que pour la responsabilité collective des notaires. En dehors de l'intérêt général et de l'ordre public relevés par Sourdat, on voit le lien légal entre l'agent coupable, le maire, et la collectivité présumée en faute pour avoir fait un mauvais choix et qui répond de cette faute présumée, la commune. On voit enfin la limitation bien déterminée de cette responsabilité collective, parce que dérogatoire au grand principe de la responsabilité personnelle.

§ 3. — *Autres applications diverses.*

Il existe bien d'autres applications diverses de la responsabilité du fait d'autrui. Toutes ont le même principe: « on est responsable du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre », et presque toutes ont la même atténuation. Cette responsabilité a lieu à moins que le répondant ne prouve qu'il n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité », conformément aux règles

édictées par l'article 1384. Ces applications diverses justifient à la fois le bien fondé de la responsabilité collective des notaires et la démonstration qu'elle n'est elle-même qu'un nouveau cas d'application de la responsabilité du fait d'autrui. Exposer en détail toutes ces applications ne nous paraît pas utile, qu'il nous suffise d'en énumérer quelques-unes pour achever notre démonstration.

La loi du 14 mars 1882 institue auprès de chaque corps de troupes un conseil d'administration, dont tous les membres sont solidairement responsables envers l'État de la gestion de l'officier payeur parce que tenus d'un devoir de surveillance et de contrôle à son égard. Cette responsabilité collective a fait l'objet de divers règlements d'administration publique dont le dernier du 20 mars 1905 détermine les cas spéciaux où cette responsabilité est mise en cause ou hors de cause.

Un décret du 31 mai 1862 rend les trésoriers généraux responsables de la gestion des receveurs particuliers et des percepteurs de leur département, et les receveurs particuliers responsables à leur tour des percepteurs de leur arrondissement. En cas de déficit ou de débet de l'un d'eux, ils sont tenus d'en couvrir immédiatement le Trésor, présumés coupables de n'avoir pas rempli leur devoir de surveillance et de contrôle. Ils ont la faculté néanmoins de faire la preuve contraire.

L'État lui-même, pour n'avoir pas fait un bon choix de ses préposés à l'égard du public, est civilement responsable, contre les maîtres et commettants, des erreurs commises dans l'administration de la justice (loi du 8 juin 1895); des fautes imputables aux membres de l'enseignement public par l'article 1384 (loi du 20 juillet 1899) ; des émeutes et troubles produits dans les communes dont il a la police locale (loi du 8 avril 1884, art. 108).

Dans ces divers cas, l'ordre et l'intérêt public ont dicté la dérogation à l'article 1382, l'existence d'un lien de droit justifié en a démontré la légitime institution et l'admission de la preuve contraire et d'autres limitations déterminées lui a conservé son caractère de dérogation au droit commun. Ce sont ces traits distinctifs que revêt en principe la réforme projetée à l'étude de laquelle nous devons maintenant nous consacrer.

DEUXIÈME PARTIE

PROPOSITION DE LOI SUR LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE DES NOTAIRES

TEXTE, CRITIQUES ET COMMENTAIRES

Un instant la question s'est posée si la responsabilité collective ne pourrait pas être organisée et imposée par simple décret, pris en la forme d'un règlement d'administration publique, au lieu de recourir à la procédure législative.

Certains ont soutenu l'affirmative. Leur raisonnement était le suivant : la responsabilité collective est en définitive une charge incombant aux Chambres organisées ou à organiser, charge que ces dernières doivent supporter au moyen d'une bourse commune, instituée pour y faire face. Or, l'article 50 de la loi du 25 ventôse an XI se borne à prévoir l'établissement des Chambres et à disposer que leur organisation sera faite par des règlements. L'ordonnance du 4 janvier 1843 a bien établi une Chambre par arrondisse-

ment, mais la voie reste toujours ouverte au pouvoir exécutif d'en créer d'autres, une par Cour d'appel, par exemple, et d'instituer pour ces nouvelles Chambres une bourse commune, chargée plus spécialement de répondre des malversations de ses membres. Ce raisonnement est spécieux et pêche par la base. Le législateur de l'an XI n'a formellement établi : *que des Chambres pour la discipline intérieure des notaires*, c'est ainsi que l'a compris le pouvoir exécutif de 1743. Il n'a organisé les Chambres qu'en vue du maintien de la discipline parmi les notaires de l'arrondissement, et il ne les a dotées d'une bourse commune que pour faire face aux dépenses des Chambres, se mouvant dans leurs attributions. La procédure législative est donc impérieusement nécessaire et tout le monde est aujourd'hui d'accord sur ce point.

Le texte que nous allons examiner répond au vœu exprimé par le ministre de la Justice dans son rapport du 22 octobre 1910 et dans son arrêté du même jour : *Établir une responsabilité collective au moyen d'une bourse commune afin de donner aux justiciables plus de garanties*. Ce texte est contenu en substance dans le troisième rapport de M. Bender, député, présenté au nom de la première sous-commission de la réforme du notariat et discuté par la commission extra-parlementaire dans sa séance du

9 janvier 1912 qui s'est terminé par la prise en considération de la motion suivante : « Les Chambres de notaires peuvent être autorisées à organiser, sous leur responsabilité, le contrôle des études de leur ressort, à la condition de faire face avec leurs ressources aux sinistres pouvant se produire. Elles n'en seront pas moins soumises à l'inspection de la caisse générale de réassurance et à celle du parquet. Le droit proportionnel auquel leurs études seront soumises en vertu de l'article... sera acquis à la caisse régionale dont elles dépendent » (Circulaire n° 294, p. 569).

Le troisième rapport Bender a été lui-même dressé à la suite de la communication faite par MM. Greban et Robin, notaires, à la première sous-commission et sur son invitation, qualifiée de mise en demeure, au cours de la séance du 14 novembre 1911, d'un avant-projet, élaboré par une commission notariale, dite des neuf, composée de neuf notaires (1) et nommée à la suite du Congrès tenu à Rennes en 1909.

Cet avant-projet est conçu dans un esprit et sur des bases tout autres que ceux du projet soumis par la commission, mais comme il a fourni quelques-unes des dispositions insérées dans la loi projetée et qu'il

1 Ce sont : MM. Robin, Delorme, Philippot, notaires à Paris. Barillot, Hédelin, Brault, membres du Comité. Gréban, Bernard, Arnaud, membres du congrès.

en a inspiré d'autres, nous en donnerons une analyse succincte ci-après et nous en ferons état dans cette partie de notre travail, tout en répétant les affirmations de l'un de ses auteurs « que la commission des neuf n'avait pas entendu faire une œuvre définitive, intangible ; que le notariat n'était pas lié par cet avant-projet : qu'il conservait, au contraire, toute sa liberté d'action, pour en critiquer les dispositions qui lui sembleraient regrettables, et pour s'opposer à leur adoption par les pouvoirs publics » (n° 294, p. 597).

Un quatrième rapport, dressé par le même M. Bender, a été présenté par lui, sur le sujet qui nous occupe, en même temps qu'un texte primitif, à la commission extraparlamentaire qui a discuté le tout dans les deux séances des 7 et 18 juin 1912.

Pour avoir une idée d'ensemble nette et précise sur ce projet, et pour marquer ce qui le différencie essentiellement de l'avant-projet notarial, qui lui a servi de base, de point de départ en quelque sorte, donnons une analyse succincte de ces deux projets, avant d'aborder l'examen de détail de celui que la commission extra-parlementaire a adopté.

I. — AVANT-PROJET DE LOI CONCERNANT LES GARANTIES A DONNER AUX JUSTICIABLES PAR LES NOTAIRES dressé par la commission mixte notariale, composée de neuf membres délégués par la Chambre des notaires de Paris, le comité des notaires des départements et le Congrès des notaires de France et soumis à la commission extra-parlementaire par les trois notaires MM. Robin, Barillot et Greban, membres de cette commission.

Tous les notaires en exercice de France et de Corse sont associés, au moyen d'une société d'assurance mutuelle, à responsabilité limitée au montant des ressources existantes, sauf rappel sur les ressources à venir pour le règlement du reliquat et à cotisation limitées à 20/0 des produits bruts annuels de chaque étude et à 10/0 sur le prix d'achat, sous le nom de *bourse commune du notariat* en vue de rembourser, en cas d'insolvabilité d'un notaire, les dépôts de sommes et valeurs constatés par un reçu à souche réglementaire. A titre de compensation, tous les actes translatifs ou déclaratifs de propriété concernant des immeubles ou offices ministériels doivent être passés en la forme authentique.

Cette bourse comprend :

1° Une caisse régionale par région de Cour d'appel, qui perçoit les cotisations et les transmet à la caisse

centrale, où ils sont inscrits au crédit de son compte particulier ;

2° Une caisse centrale qui groupe les caisses régionales, encaisse et centralise leurs recouvrements, pourvoie à tous leurs frais de gestion et de réassurance, s'il y a lieu, et règle tous les sinistres. Les conseils d'administration de ces deux caisses ont, avec les Chambres de discipline, la vérification et le contrôle des comptabilités des notaires.

Les sinistres sont payés par la caisse centrale, en l'acquit de la caisse régionale débitrice, sauf recours contre cette dernière, en cas d'insuffisance et subrogation au profit de la bourse commune dans les droits des recevants. Ils y a forclusion pour les réclamations après deux ans du jour où l'action est ouverte.

L'ensemble des contributions annuelles constitue le fonds de garantie; le droit de 1 o/o sur le prix d'achat des offices constitue le fonds de réserve; le solde créditeur annuel du fonds de garantie, prélèvement fait de la somme nécessaire pour reconstituer le fonds de réserve, au cas où il serait entamé, constitue un fonds de prévoyance, qui supplée à l'insuffisance du fonds de garantie, s'il y a lieu. Le notaire n'a droit à la restitution que de sa part dans la réserve, si elle n'a pas été payée à sa décharge.

Tout notaire doit s'assurer contre la responsabilité encourue pour fautes involontaires commises dans

l'exercice de ses fonctions, avec subrogation au profit des clients lésés. Les prêts hypothécaires ne donnent pas lieu à responsabilité, à raison de la valeur du gage et de la solvabilité du débiteur.

Il est créé un patrimoine spécial, affecté aux créanciers d'ordre notarial, composé du prix de l'office avec restriction du privilège du cédant à la moitié de la valeur de cet office, et dégrèvement de l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles acquis depuis l'entrée en fonction. Les dépôts provenant des ventes et des emprunts sont spécialisés et réservés jusqu'à réalisation des garanties promises.

La nomination des notaires n'a lieu qu'après l'avis des Chambres de discipline et des caisses régionale et centrale et la suppression des études à lieu sur la sollicitation des Chambres de discipline, après avis conforme des tribunaux d'arrondissements et d'appel.

II. — PROJET DE LOI SUR LA GARANTIE COLLECTIVE ET L'ASSURANCE PROFESSIONNELLE DU NOTARIAT, ADOPTÉ PAR LA COMMISSION EXTRA-PARLEMENTAIRE.

Il est créé près de chaque Cour d'appel une bourse commune régionale, en vue de rembourser, au moyen d'un droit proportionnel fixé à 2 o/o sur les produits bruts annuels des études notariales de la région, les dépôts en sommes et valeurs constatées par un reçu à souche réglementaire et non représentés et réclamés

dans les cinq ans avec faculté pour la bourse régionale de se réassurer au moyen d'une cotisation spéciale à percevoir supplémentairement.

Une caisse centrale est constituée pour, au moyen du 10/0 du prix d'achat de chaque office, faire des avances, à titre de prêt, aux bourses régionales qui ne pourraient acquitter les sinistres sur leurs seules ressources. La bourse régionale endettée se libère en remboursant chaque année à la caisse centrale les 4/5 de son actif.

Tout notaire doit s'assurer contre la responsabilité encourue pour toutes les fautes commises dans l'exercice de ses fonctions, avec subrogation au profit des clients lésés.

Il est créé un patrimoine spécial, affecté aux créanciers d'ordre notarial, composé du prix de l'office avec restriction du privilège du cédant à la moitié de la valeur de cet office, et dégrèvement de l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles acquis à titre onéreux depuis l'entrée en fonction.

Comme nous l'avons dit, c'est dans les deux séances des 7 et 18 juin 1912 que la commission a discuté le projet soumis par M. Bender et dont l'analyse précède ; elle l'a adopté définitivement à cette dernière date. Nous allons en rapporter le texte intégral, en le faisant suivre, après chaque chapitre, des critiques et des commentaires qu'il nous a suggérés.

PROJET DE LOI

ADOPTÉ PAR LA COMMISSION EXTRA-PARLEMENTAIRE

TITRE PREMIER

**Bourse commune régionale. — Fonctionnement.
Administration.**

CHAPITRE PREMIER

Objet

ARTICLE PREMIER. — En dehors de la bourse commune instituée par l'article 39 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 pour subvenir aux dépenses des Chambres de notaires établies près de chaque tribunal civil de première instance, il est créé, par chaque ressort de Cour d'appel, une bourse commune régionale.

ART. 2. — Cette bourse commune a pour but de garantir le remboursement des sommes d'argent, titres ou valeurs quelconques, dont la remise aura été constatée par la délivrance d'une quittance extraite du carnet à souche prévue par le décret du 22 octobre 1910, et que le notaire qui les aurait reçus, ne pourrait représenter pour quelque cause que ce soit, fût-elle criminelle ou délictuelle.

Ce chapitre est un des points fondamentaux de la réforme, sinon le plus essentiel, puisqu'il détermine les cas dans lesquels la responsabilité collective sera encourue, *dépôts constatés par reçus extrait du carnet à souche*, et le moyen employé pour y faire face, *création d'une bourse commune par ressort de Cour d'appel*.

C'est la partie du projet la plus sujette aux critiques, la plus grosse de conséquences fâcheuses. Passons-les en revue :

Article premier. — Nous avons signalé dans la deuxième partie qu'il fallait un lien légal entre le répondant et le coupable et que ce lien légal n'existait pas entre les notaires d'un même ressort de Cour d'appel, d'où manque de base juridique et rationnelle à la création projetée.

En effet, une collectivité ne peut être rendue responsable de l'un de ses adhérents, ne peut même simplement exister, que si un lien de droit est établi entre tous ses membres. Or, la qualité de notaire ne constitue aucun lien de droit ni de fait, entre tous les notaires de France, ni même d'un ressort de Cour d'appel, pas plus qu'entre personnes exerçant la même profession. Il n'existe de lien légal qu'entre les notaires d'un même arrondissement, de par l'ordonnance de 1843, qui les a groupés, investis de droits et de devoirs, munis d'une bourse commune. C'est la seule collec-

tivité notariale légalement existante. Puisque ce n'est pas cette collectivité que l'article 1^{er} veut rendre responsable, il est de toute nécessité que les pouvoirs publics organisent une Chambre supérieure près de chaque Cour d'appel, groupent tous les notaires du ressort et instituent la Bourse commune régionale, dont l'une des charges sera précisément l'objet de la présente loi.

La création de la responsabilité collective par groupements de Cour d'appel est heureuse. Elle se conforme à l'avis de l'inspection des Finances, que nous reproduirons dans la troisième partie *étendue quant aux personnes, limitée quant aux faits*, restreinte à l'arrondissement, et même au département, la responsabilité collective, aurait pu se trouver dans l'impossibilité matérielle de remplir ses obligations ; elle aurait accablé les notaires de son ressort en cas de sinistres répétés. Plus étendue, elle risquait de ne pas faire naître suffisamment le sentiment de vigilance qu'apporte d'instinct celui qui se sent engagé.

L'application de l'article premier nécessite donc logiquement l'établissement des Chambres supérieures. Sans cette création, la bourse commune régionale serait une institution incomplète, imparfaite et quelquefois impuissante, si elle se trouvait aux prises avec des difficultés d'ordre disciplinaire et en conflit avec une Chambre d'arrondissement.

Le projet n'aurait qu'à dire, comme l'a fait l'article 50 de la loi de ventôse, qu'il sera créé près de chaque Cour d'appel et dans la ville où elle siège, une Chambre supérieure ayant juridiction sur tous les notaires du ressort de la Cour et laisser à des règlements l'organisation de ces Chambres supérieures, ainsi que leur groupement entre elles, pour former comme une Chambre nationale, le tout spécialement en vue de l'application de la loi sur la responsabilité collective.

Article deuxième. — L'article deuxième est la reproduction presque littérale de l'article 3 de l'avant-projet notarial. Et cependant, il ne mérite pas moins les critiques les plus vives et la réprobation la plus complète.

L'inspection des Finances a émis l'avis sage et pratique de limiter la responsabilité *quant aux faits*. Les membres de la commission des neuf ont bien, eux aussi, jugé bon de limiter la responsabilité aux seuls dépôts non représentés, mais au lieu de déterminer la nature des dépôts individuels dont la collectivité serait responsable, c'est-à-dire la catégorie de faits répréhensibles et opposables, ils ont adopté tous les dépôts comme pouvant donner lieu à la responsabilité et ils n'ont fixé de limitation sur *un mode de preuves*, estimant par là que tous les dépôts, sous la seule condition d'être constatés par une quittance extraite

du carnet à souche, seraient à la charge de la bourse commune. Ce faisant ils se sont trompés. Ils ont manqué le but, comme le tireur qui ne l'atteint pas, où comme celui qui le dépasse. Leur système erroné a même le double inconvénient de ces deux tireurs inhabiles. D'une part, en effet, il laisse sans garantie les abus et les prévarications qui ne sont pas établis par le carnet à souche, bien que prouvés par toutes autres voies légales, ce qui le rend excessif, de l'autre, il assure une sécurité absolue à des manquements qui peuvent être personnels, étrangers à la profession notariale, majorés ou simulés, uniquement parce qu'ils ont à la base le carnet à souche, ce qui le rend insuffisant. Nous allons le voir.

La commission extra-parlementaire, gagnée sans doute par la simplicité du système, l'a de suite adopté, sur la proposition du rapporteur, sans le modifier, sans examiner s'il atteignait ou non le but poursuivi.

Le but, en effet, de la réforme n'est-il pas, ne doit-il pas être de donner aux justiciables une sécurité pleine et entière pour les dépôts qu'ils sont appelés à faire, ou dans l'obligation de faire entre les mains des notaires, à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, pour le dépôt professionnel en un mot, et ce, quel que soit l'écrit à l'appui? La commission extra-parlementaire l'a nettement déclaré plusieurs fois : *le but est d'assurer complètement la*

garantie des déposants » et les notaires eux-mêmes, par la bouche de l'un d'eux, M. Gréban, reconnaissent, le 27 mars 1912, que « le but que le notariat se propose d'atteindre est de mettre désormais son honnabilité et sa solvabilité à l'abri de tout soupçon par la *restitution des dépôts à lui confiés* (1).

La non-représentation de ces dépôts constitue la faute la plus grave, la seule peut-on dire dont les pouvoirs publics aient justement à cœur d'éteindre les conséquences. Or, pratiquement, c'est la seule faute que le projet de loi laisse sans réparation, parce que sans garantie, si elle n'est pas révélée par le carnet à souche, alors qu'au moyen de l'assurance obligatoire, à laquelle l'article 12, examiné plus loin, soumet tous les notaires, il garantit toutes les autres fautes professionnelles, de quelque nature qu'elles soient et quel que soit le mode de preuves qui les établisse.

La limitation de la responsabilité collective « quant aux faits » devait viser deux ordres d'idées : 1° une catégorie de faits repréhensibles très déterminés, en l'espèce, les dépôts professionnels, *lato sensu*, c'est-à-dire les dépôts faits aux notaires dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, et même, pour limiter et pour préciser davantage,

1 Circulaire n^{os} 742 et 744.

on pouvait ne comprendre que les dépôts strictement professionnels, servant de base aux faits de charge. c'est-à-dire les dépôts faits aux notaires dans l'exercice légal et obligatoire de leur ministère, *ex necessitate officii*, ceux dont la non-représentation intéresse au suprême degré l'ordre public et partant légitime une responsabilité pour fait d'autrui et 2° il fallait, pour ces faits déterminés laisser aux articles 1923, 1341, 1347 et 1348 produire tous leurs effets, c'est-à-dire admettre les preuves de droit commun en matière de dépôt : nécessité de l'écrit au-dessus de 150 francs, à l'exclusion de la preuve testimoniale, si ce n'est en cas d'existence de commencement de preuve par écrit et dans les quatre cas prévus par l'article 1348, dans lesquels le créancier est dans l'impossibilité de produire une preuve littérale, soit qu'il n'ait pu se la procurer, comme en matière de quasi-contrats, délits, quasi-délits, dépôts nécessaires et accidents imprévus, soit qu'il ait perdu son titre par cas fortuit ou force majeure.

Il fallait prescrire tout autre mode de preuves, mais admettre le tempérament dont l'article 1384 fait bénéficier les père et mère, instituteurs et artisans, simplement présumés coupables d'un défaut de surveillance, c'est-à-dire ne faire intervenir la responsabilité collective, présumée en faute, de n'avoir pas efficacement surveillé et contrôlé, que si elle ne

prouvait pas qu'elle n'avait pu empêcher le fait donnant lieu à cette responsabilité. C'était l'application des principes de droit strict, la mise en pratique du conseil formulé très juridiquement par l'inspection des Finances disant : « La responsabilité des notaires a besoin d'être limitée quant aux faits et les notaires ne doivent prendre à leur charge que les détournements que la Chambre aurait été à même de prévenir. »

Les conséquences du système contraire qui est le système adopté sont, nous l'avons dit, de laisser la victime complètement sans défense, si elle ne brandit pas la seule arme reconnue effective : le reçu du carnet à souche. Quand elle se présentera devant la source commune, pour réclamer son dépôt détourné, établi peut-être par des preuves légales irréfutables, il lui sera simplement répondu :

— Avez-vous une quittance extraite du carnet à souche ?

— Non.

— Je n'ai rien à vous rembourser ; l'article 2 de la loi est formel ; vous n'aviez qu'à lire l'avis en grosses lettres, affiché en bonne place dans l'étude de votre notaire.

— Mais je ne sais pas lire.

— Tant pis ! nul n'est censé ignorer la loi.

Encore un peu elle lui dirait : vous êtes complice

d'une grave contravention, en n'ayant pas réclamé une quittance réglementaire.

Et le rapporteur, ravi de cette trouvaille, lui fait produire les résultats merveilleux que voici : « On évitera, par ces règles simples et d'une observation facile, les procès, les appréciations toujours si périlleuses de la *culpa levis in abstracte*, des faits de charge ou de gestion. Présentant son titre, le client doit être payé de suite, sans contestation, par la Chambre de discipline, dont dépend le notaire (1) indélicat... Les victimes sont particulièrement intéressantes. »

Mais l'absence de cette quittance est-elle toujours imputable à la malveillance du notaire, comme s'il avait voulu commettre ou se réserver de commettre un détournement, en ne délivrant pas un reçu à souche ? Faut-il toujours la mettre sur le compte de l'ignorance ou de la négligence du client ? C'est ce que la commission extra-parlementaire aurait dû tout au moins se demander.

Or, il est des circonstances où la mauvaise foi de l'un, l'ignorance ou l'imprudence de l'autre n'auront aucune part à l'infraction commise. Ainsi toutes les remises de titres ou de fonds effectuées par les sociétés de crédit et les caisses publiques ne sont constatées que par la signature d'un récépissé spécial, fourni par ces établissements mêmes et plus simple-

1. Bender, *La réforme notariale*, p. 113.

ment encore pas l'émargement d'un registre, comme cela se pratique en matière de chargements postaux. Qu'advient-il s'ils servent d'intermédiaires entre clients et notaires, ce qui tend à devenir très fréquent ? Changera-t-on le mode de remise ? Il n'y faut pas songer : ce serait impraticable. Exigera-t-on que le notaire, après avoir régulièrement pris en charge, vis-à-vis de l'établissement entremetteur, la remise effectuée, adressé à son client déjà muni d'une première quittance de l'établissement, une quittance par duplicata extraite du carnet à souche ? Comment devra-t-il procéder pour l'encaissement des coupons, dividendes et arrérages des valeurs de bourse, presque toujours payables au porteur, contre la seule remise du coupon ou la simple estempille du titre ? Va-t-il en l'occurrence être obligé, sous peine d'encourir la contravention prescrite par l'article 18 et de priver le créancier de tout recours contre la bourse commune, de délivrer une quittance extraite du carnet à souche ? Le projet ne le dit pas et la pratique le réprouve. Ce serait dans tous les cas un luxe de complications inutiles et un double emploi quelquefois dangereux. Et pourtant la bourse commune sera déchargée, alors même que la mention de ces remises figurerait sur les livres de comptabilité du notaire et que l'inspection la plus superficielle aurait permis de constater le dépôt et d'éviter le détournement.

Il est encore des cas où la délivrance de reçu officiel au véritable bénéficiaire du dépôt est matériellement impossible, provisoirement tout au moins à l'instant du dépôt : c'est lorsque ce bénéficiaire est momentanément inconnu, lorsqu'ils sont plusieurs co-intéressés dans l'indivision, comme dans les inventaires, liquidations et partages ; lorsque les clauses d'un acte, à l'occasion duquel une remise a lieu, font passer la propriété de cette remise de la tête de celui qui l'effectue sur celle de celui qui en donne décharge, sous des conditions suspensives, comme dans les contrats de mariage, ventes et obligations. Dans tous les cas, la délivrance du reçu risque d'être faite à celui qui n'en sera pas le bénéficiaire et qui n'aura pas intérêt à conserver un document inutile et même à se le faire délivrer.

M. Bender le reconnaît lui-même dans son rapport sur la comptabilité, au sujet du versement des dépôts à la Caisse des dépôts et consignations, quand il écrit : « Il se peut que le notaire connaisse, lorsqu'il opère son versement, et le montant exact de la créance et le *véritable propriétaire*..., il se peut aussi que le notaire ne soit pas en mesure de fournir immédiatement les éléments du bulletin de *spécialisation* (1). »

1. Bender, *La Réforme notariale*, p. 81.

Il peut se faire aussi qu'au cours d'un acte passé en dehors de l'étude, un dépôt soit effectué à un notaire, à l'occasion de cet acte et que ce notaire, ne s'étant pas muni de son carnet à souche, ne puisse en délivrer tout de suite un reçu officiel. Une quittance provisoire sur papier libre sera-t-elle une infraction privant le déposant de tout recours à la bourse commune, même si le dépôt est mentionné dans l'acte authentique, même s'il figure au livre-journal et au grand-livre? De telles conséquences possibles condamnent le système. Il arriverait même, nous en sommes convaincu, que de deux choses l'une, ou les tribunaux, relevant à l'encontre de la bourse commune la faute grave de n'avoir pas empêché le détournement, alors qu'elle le pouvait, le condamnerait malgré l'absence du reçu réglementaire, comme complice d'une infraction, ou le législateur, s'apercevant de sa méprise, bifferait d'un trait la nécessité de cette preuve péremptoire. Qu'aurait gagné le notariat avec cette limitation artificielle? Une responsabilité illimitée.

Si cette exigence est injustifiée parce qu'excessive dans bien des cas, elle peut se trouver tout aussi injustifiée parce qu'insuffisante dans d'autres, n'être que la façade d'une opération personnelle, étrangère à la fonction notariale, ou même résulter d'un concert frauduleux. Un notaire aux abois n'aura qu'à délivrer à un compère un reçu du carnet à souche

pour la forte somme et gagner le large. Le compère se fera payer par la bourse commune, puis ira partager le fruit du vol commun. Pour irréalisable qu'elle soit en fait, cette hypothèse n'est pas invraisemblable. A elle seule, elle démontre que le reçu du carnet à souche, s'il suffit pour passer à la caisse de la bourse commune peut sanctionner les pires iniquités. De quel droit l'investir alors d'une garantie souveraine, lui donner pour répondant le notariat tout entier ? Mais avec un tel carnet, l'étude notariale devient une banque émetteuse de papier-monnaie, dont la valeur ne le cèdera en rien à celui de la banque de France, le plus grand établissement financier qui existe. Quelle prime aux détournements et aux louches ententes, comme nous venons de le voir.

Une autre hypothèse d'une réalisation facile pourra se présenter qui ne laisse pas d'être fort embarrassante. Dans les grandes études, les clercs sont appelés souvent, en l'absence du patron, à le suppléer. Étant ses préposés, ils le rendent responsable, de par l'article 1384, des actes qui se rattachent directement à leur emploi. La doctrine et la jurisprudence décident cependant qu'un clerc excède ses fonctions en recevant des dépôts d'argent et qu'il y a lieu dans ce cas d'exonérer le notaire de la responsabilité du fait d'autrui : que faudra-t-il décider si un dépôt est reçu par un clerc avec délivrance d'une quittance du car-

net à souche ? L'opinion unanime l'absoudra, le projet de réforme le condamnera ; puisque le carnet suffit, le clerc pourra en user et en abuser. Donc le carnet dans cette hypothèse encore est une preuve insuffisante.

La bourse commune créée par les notaires ne doit être mise à contribution que pour réparer des fautes essentiellement et obligatoirement notariales. La limitation des fautes, nous l'avons dit, s'explique et s'impose, mais elle ne signifie pas limitation de la preuve. Le client lésé à l'occasion d'une faute notariale doit pouvoir faire admettre son droit à la réparation par toutes les preuves ordinaires, de même que la bourse commune, appelée en garantie, doit être investie des moyens de défense et de préservation que tout garant possède équitablement.

Afin de rendre plus rapide et plus simple, dans certains cas, le recours contre la bourse commune, afin de donner une prime à un mode de preuve facile et normal, on aurait pu disposer que si les faits de charge bien déterminés résultent de la quittance extraite du carnet à souche, ce qui sera le *plerumque fit*, la bourse serait tenue de payer sur simple ordonnance de référé, rendue par le président de la Cour, après vérification qu'il n'existe aucune contestation sur le fonds du droit, comme porte le décret du 29 juin 1898 sur la responsabilité collective des agents de change. Par ce

moyen on acclimatait le carnet à souche, qui constitue, il faut le reconnaître, une prescription éminemment utile et sage, dont l'emploi avait déjà été adopté par la direction générale de la Comptabilité publique par une note du 24 mai 1905, mais on n'en faisait pas la seule base fragile et décevante d'une réforme qui vise à un tout autre but.

La limitation de la responsabilité collective, quant aux faits, doit faire admettre en outre la décharge de la bourse commune, si elle prouve qu'elle n'a pu empêcher le fait préjudiciable de se produire, autrement dit, *stipuler l'admission de la preuve contraire*.

En effet, il y a présomption de faute contre la bourse commune, si un détournement est commis par l'un de ceux qu'elle est chargée d'inspecter et dont elle doit répondre. C'est ce devoir de surveillance et de contrôle qui crée principalement cette faute présumée. Mais s'il est établi que la bourse commune a rempli scrupuleusement son devoir et que toute sa vigilance n'a pu et ne pouvait empêcher le détournement d'avoir lieu malgré la délivrance du reçu à souche, de quel droit transformer une faute présumée en une faute certaine et rendue responsable qui est irréprochable ? La raison s'y refuse, d'accord avec les principes du droit commun. Un arrêt de la Cour de Limoges du 30 décembre 1906 met en lumière ces principes, établissant que si « les procédés criminels du notaire inspecté créent un empêchement absolu à l'efficacité

de la vérification la plus minutieuse, la responsabilité disparaît ». Le projet de loi que nous étudions n'admet pas cette limitation. Si une quittance du carnet à souche existe, la responsabilité collective est encourue envers et malgré tout. Il pourra se faire que le reçu et la souche diffèrent de noms, de sommes et d'objet, n'importe, dès l'instant qu'il y a reçu à souche, il y a responsabilité. Présomption *juris de jure* il n'est pas de preuve contraire, c'est excessif et insuffisant à cet égard encore.

Il n'en subsistera pas moins au surplus toute une série de difficultés matérielles, impossibles à résoudre avec le caractère exceptionnel du texte de loi adopté. Exigera-t-on la représentation de la quittance à souche ? Elle peut être perdue ou égarée et le détournement n'en être pas moins certain, ni moins avéré, si la souche, d'accord avec l'aveu et la comptabilité, le confirme. Le projet de loi est muet sur ce point d'une importance capitale.

Quand l'article 1923 dispose que « le dépôt doit être prouvé par écrit », l'article 2 du projet de loi se contente d'exiger que « la remise soit constatée par la *délivrance* d'une quittance extraite du carnet à souche » sans parler ni de production, ni de perte de la quittance délivrée. Il est vrai que le rapporteur semble en exiger la production quand il écrit : « En ce qui concerne le client, un tel reçu constitue son titre. Il le présente à la caisse de la bourse commune

régionale du domicile du notaire qui l'a signé. La légitimité de son droit, résultera *de la possession* et de son identité établie aussi facilement qu'au guichet des bureaux de poste. Il n'a pas d'autre preuve à faire (1). » S'il y a défaut de concordance, par suite d'erreur ou de malveillance, entre le reçu, la souche et la comptabilité, qui l'emportera de ces trois pièces ? Et si la discordance existe entre l'une de ces trois pièces, ou toutes les trois, et un acte authentique, visé par elles ou l'une d'elles, nouvelle énigme, nouvel impasse. A côté de ces questions de forme, il pourra se trouver toutes les questions de fonds qui affectent la nature du dépôt, modifient les obligations du dépositaire et atteignent les droits du déposant. Faudra-t-il adopter à la lettre la rigueur de l'article 2 qui porte que la bourse commune sera tenue de restituer tous les dépôts que le notaire ne pourrait représenter *pour quelque cause que ce soit*. Et dont les derniers mots sont encore amplifiés, aggravés, faut-il dire, par cette explication du rapporteur « pour quelque cause que ce soit », c'est-à-dire *dans tous les cas* ?

Mais alors s'il est survenu un cas fortuit, un accident de force majeure, à un moment où le notaire ne pouvait être mis en demeure, l'article 1929 discul-

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 113.

pera le dépositaire de toute faute, le déliera de toute obligation, tandis que la loi projetée le laissera responsable.

Si aucun préjudice n'est causé par le fait de la non-représentation, le principe qui découle de l'article 1382 « pas d'intérêt, pas d'action » mettra le notaire à l'abri, tandis que la loi projetée le rendra responsable.

Enfin toutes les autres causes d'extinction des obligations et notamment des dépôts dits irréguliers, telles que la compensation, la novation, la remise volontaire, la perte de la chose pourront jouer un rôle dans la non-représentation du dépôt, leur opposera-t-on une fin de non-recevoir catégorique, basée sur les derniers mots de l'article que nous examinons que le notaire ne pourrait représenter « pour quelque cause que ce soit » ?

Au demeurant le texte adopté mérite d'être refondu, sa rédaction, en tenant compte de toutes les observations qui précèdent, pourrait être la suivante :

« Cette bourse commune garantit les faits de charges pour abus et prévarications commis par les notaires dans l'exercice légal et obligatoire de leurs fonctions. Si ces faits de charge, en dehors de toute contestation sur le fonds du droit, sont établis par une quittance extraite du carnet à souche réglementaire, la bourse commune peut être tenue de rembourser sur simple ordonnance de référé rendue par M. le pré-

sident de la Cour d'appel. La responsabilité de la bourse commune a lieu à moins qu'elle ne prouve qu'elle n'a pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

CHAPITRE II

Ressources

Art. 3. — Les ressources de la bourse commune régionale sont constituées par : 1° Un droit proportionnel de 2 o/o calculé sur les produits bruts encaissés ou non de l'office, payé annuellement par chaque notaire et auquel il est obligatoirement soumis par le seul fait de sa nomination et de sa prestation de serment ;

2° Les sommes à recouvrer sur les notaires débiteurs ou leur succession pour les paiements effectués en leur acquit, à raison de la garantie établie à l'article 2 ;

3° Les intérêts des sommes en caisse.

Art. 4. — La cotisation due par chaque notaire est calculée sur le total des produits bruts portés au traité de cession de l'office ; ces produits peuvent être revisés tous les cinq ans à la demande du notaire contribuable, de la Chambre de discipline ou du parquet.

Ces cotisations sont payables d'avance, reçues par les trésoriers des Chambres de discipline et transmises par eux au conseil d'administration de la bourse commune

régionale. Elles sont recouvrées par tous les moyens de droit, tous frais de poursuite et autres restant à la charge du notaire débiteur.

Art. 5. — Lorsque l'actif net d'une caisse régionale atteindra le montant de cinq années de cotisations, le droit proportionnel pourra être réduit par le conseil d'administration. Au cas où ce fonds accumulé deviendrait inférieur au montant des cinq années de cotisations, la cotisation primitive serait rétablie de plein droit.

Ce chapitre régleme la question de l'alimentation de la bourse commune. Les principales dispositions sont empruntées à la lettre de l'avant-projet notarial, mais elles en diffèrent essentiellement quant à l'esprit. Tandis que la commission notariale entend faire de la caisse régionale une simple collectrice d'impôts pour le compte de la caisse centrale, la commission extraparlamentaire entend laisser la caisse régionale maîtresse de ses ressources et tenue de régler seule ses sinistres ; tandis que la commission notariale limite strictement la cotisation à un pourcentage indéterminé, mais ne pouvant dépasser 2 0/0 des produits bruts de chaque étude, la commission extraparlamentaire part du droit proportionnel du 2 0/0 et réserve les droits du législateur et des victimes ; tandis enfin que la commission notariale pourvoie à cette contribution forcée au moyen de diverses compensations, qui en laissent la charge en

définitive aux bénéficiaires de la réforme, la commission extraparlamentaire, appliquant le principe du risque professionnel, qui a donné naissance à la loi du 9 avril 1898, met à la charge exclusive de la profession notariale, sans compensation, le risque couru par sa clientèle.

Cette contribution ainsi réglée constitue la pierre d'achoppement pour l'ensemble du notariat. Il la considère comme une charge trop lourde, dans l'état de crise économique actuelle, injustifiée, après le rejet sans pitié de toutes les compensations espérées, souverainement dangereuse, avec son caractère proportionnel, qui la rend d'autant plus facilement illimitée que le remboursement intégral des dépôts est lui-même sans limites. Examinons en détail les dispositions de ce chapitre.

Le § 1 de l'article 3 soumet chaque notaire au paiement annuel du 2 o/o des produits bruts de son étude, encaissés ou non, ce qui assure un chiffre annuel de cent mille francs en moyenne, pour chaque caisse régionale, et de 2.600.000 francs, pour les 26 Cours d'appel, le total des produits étant de cent trente millions environ par année.

N'y avait-il pas de moyen, autre que ce droit établi, moins onéreux pour le notariat et tout aussi efficace pour le but à atteindre ?

Le Congrès d'Aix-les-Bains s'était arrêté à un sys-

tème simple, pratique, démocratique et de nature à satisfaire tout le monde. Il consistait à demander les ressources de la bourse commune, régionale ou centrale, au produit total qui résulterait de la différence entre le tarif proportionnel décroissant, actuellement en vigueur de par la loi du 20 juin 1896 et les décrets du 25 août 1898, et un tarif proportionnel progressif, qui serait établi pour tous les actes, comme en matière de droits de succession. Ce système, exposé et préconisé dans leur rapport par MM. Tournier et Arnaud, notaires, ne grevait en rien le notariat, qui n'avait à sa charge que la perception et la transmission du nouvel honoraire, il ne grevait en rien les petites bourses, qui ne traitent que des affaires moyennes, il n'atteignait les riches propriétaires et les grands financiers qu'à l'occasion de leurs grosses affaires. Le bien fondé de ce système c'est qu'il établît une parfaite harmonie entre le but proposé et les moyens de l'atteindre. Les affaires importantes font courir des risques beaucoup plus grands, toutes proportions gardées, que les minimales et les moyennes affaires. Le rapport est en quelque sorte géométrique. Il paraît donc équitable que la prime suive cette proportion. C'est l'inverse qui se produit avec le tarif proportionnel décroissant des décrets de 1898. La raison de cette anomalie n'avait pas laissé de frapper ses auteurs. Si la commission du tarif légal a passé

outre, c'est l'observation qu'au-dessus de certains chiffres la garantie du notaire n'était plus qu'illusoire. Cette observation cesserait d'être vraie avec l'organisation projetée.

Un autre mode de contribution a été proposé par le rapporteur, M. Bender, que le notariat aurait facilement accepté. C'est un droit progressif établi sur les dépôts, comme une prime de garantie. Le principe se rapproche de celui qui avait inspiré le Congrès d'Aix, si la prime est payée par le déposant. La charge serait allée aux bénéficiaires du risque. Si même, contrairement au principe qui se dégage du paragraphe 3 de l'article 2102 du Code civil : *les frais faits pour la conservation de la chose sont pris sur la chose elle-même à titre de privilèges*, les ressources, devant assurer la représentation du dépôt, avaient été mises à la charge des notaires dépositaires, la catégorie des officiers ministériels résolus à n'accepter aucun dépôt n'aurait pas été atteinte ; d'obligatoire, la contribution devenait ainsi facultative.

Ce système a été discuté par la commission extra-parlementaire dans sa séance du 16 janvier 1912 et abandonné « avec l'adhésion du rapporteur lui-même », comme le mentionne le compte rendu de cette séance. C'est regrettable ; le bon droit y aurait trouvé son

compte et le notariat dans son ensemble aurait accepté la combinaison sans trop de peine.

M. Bender, à la séance du 7 juin 1912, a proposé de modifier le projet sur les bases suivantes : les petites études, rapportant moins de cinq mille francs par an, n'acquitteraient qu'un droit proportionnel réduit à 1 o/o, et les études importantes, produisant vingt mille francs et plus, supporteraient un droit minimum et progressif de 3 o/o. « Cette mesure, ajoutait-il, serait conforme à l'équité et rallierait à la réforme les petits notaires ». M. Gréban a répondu que : « le notariat repoussait l'idée de progressivité et que cette idée, explicable en matière d'impôts, ne se justifiait pas quand il s'agit d'assurances contre les risques » et la commission s'est rangée à cette opinion.

Nous avons dit que les notaires redoutent la facilité pour le législateur d'accroître le pourcentage imposé par la réforme. Leurs craintes ne sont pas chimériques. Avec les bourses régionales, seules responsables de tous les sinistres de leur ressort, et la possibilité d'une série de catastrophes locales, occasionnées par des crises identiques et concomitantes, une bourse commune peut être facilement ruinée pour longtemps et le droit de 2 o/o, cent mille francs par caisse régionale, apparaît comme notoirement insuffisant. Le remède naturel, qui sera immédiatement envisagé, le seul possible en l'espèce, c'est l'augmentation du droit

proportionnel. N'est-ce pas d'ailleurs le sort de tous les droits de ce genre de s'accroître indéfiniment ?

Le comité régional de Douai s'est fait l'écho de cette crainte par l'organe de son président. « Du principe que la responsabilité est illimitée, a dit ce dernier au comité des notaires des départements, le 27 mars 1912, découle l'obligation de prendre toutes les mesures indispensables pour assurer le paiement de tous les préjudices en résultant. De là à augmenter la cotisation il n'y a qu'un pas. » Et à la question suivante posée à M. Gréban, à cette même séance, « la commission extra-parlementaire a-t-elle pris l'engagement qu'à l'avenir les cotisations ne pourraient jamais être augmentées ? » il a franchement répondu : « Non (1) ».

Le compte rendu de la séance tenue par la commission extra-parlementaire, le 16 janvier 1912 et analysé par M. Barillot du comité, le 6 mars 1912, porte : « Une protestation des notaires s'élève contre l'augmentation éventuelle du droit proportionnel établi sur les produits de l'étude ; ils affirment que le maximum prévu, 2 o/o, ne saurait être dépassé, sous peine de grever trop lourdement le notariat. A quoi il est répondu que le principal souci de la commission est d'assurer la sécurité absolue du public, et qu'elle ne saurait admettre de limitation à la solidarité notariale.

1. Circulaire n° 295, p. 740 et 742.

M. le président appuie cette théorie. Il observe que, pour limiter leurs charges, les compagnies n'ont qu'à assurer un meilleur recrutement des candidats et à organiser un contrôle plus rigoureux (1). Après bien des discussions, la commission finit par adopter l'admission de production sur les exercices suivants, avec cette remarque que le législateur n'est nullement lié pour l'avenir au sujet du droit proportionnel établi.

Et le résultat acquis est que le pourcentage de l'article 3 n'est pas limitatif, dans les vues de la commission, comme dans les craintes du notariat (2).

Au sujet du paragraphe 2 du même article 3 « sommes à recouvrer sur les notaires débiteurs, ou leur succession pour les paiements effectués en leur acquit », il serait à désirer qu'une subrogation légale fût attachée formellement à ces paiements. Les privilèges n'existent que conférés expressément : aussi bien le projet devrait mentionner que pour les recouvrements de ses remboursements la bourse commune est subrogée de droit dans le privilège des créanciers d'ordre notarial par elle payés, privilège établi sur le patriotisme notarial créé par l'article 2. Le premier projet Bender, objet de son troisième rapport, portait

1. Bender, *La réforme notariale*, p. 110.

2. Circulaire n° 294, p. 600.

subrogation expresse : « la bourse commune qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avaient les créanciers ». Cette disposition n'a pas été reproduite dans le texte définitif, on se demande pourquoi. L'article 29 de l'avant-projet notarial porte lui aussi que « les paiements que la bourse commune du notariat serait appelée à ordonner entre les mains des réclamants et tous frais de procédure auront lieu par subrogation au profit de la bourse commune dans tous les droits des recevants ».

L'article 4 reproduit l'article 8 de l'avant-projet notarial. Il ajoute simplement que la révision des produits pourra être demandée par la Chambre de discipline et par le Parquet, tout aussi bien que par le notaire contribuable. C'est justice. Le notaire aurait pu ne faire réviser ses produits qu'en cas de diminution, la Chambre et le Parquet veilleront à la révision, en cas d'augmentation.

Le délai de cinq ans est trop long, surtout au début d'un exercice. Les études tendent à devenir de plus en plus personnelles ; d'où cette conséquence qu'un nouveau notaire ne maintient pas forcément, tout au contraire, la moyenne des produits de son prédécesseur. Le délai de deux ans du troisième rapport Bender était plus rationnel. Il devrait être maintenu pour le titulaire qui débute, tout au moins.

Nous supposons normalement que le mode de cette

révision sera organisé par l'un des règlements d'administration publique, prévus à l'article 14 ci-après. Il eût été plus simple de disposer en deux lignes que cette révision serait faite par la Chambre de discipline, contradictoirement avec l'intéressé, et avec appel possible de la décision devant la Chambre supérieure près la Cour d'appel.

La réduction facultative, objet de l'article 5, est l'œuvre de la commission extra-parlementaire. Elle lui a été inspirée, moins par le désir d'alléger les notaires, que pour éviter l'accumulation de fonds. Nous examinerons plus loin, au sujet de la divergence capitale qui existe entre la commission extra-parlementaire et la commission mixte notariale, au sujet du rôle de la caisse centrale, ce qu'il faut penser de la crainte chimérique, que cette accumulation de fonds a suscitée au sein de la commission extra-parlementaire.

L'avant-projet notarial ne prévoit aucune réduction directe ; il stipule un droit proportionnel ne pouvant dépasser 2 o/o des produits, mais il dispose qu'en cas de bonis généraux, constatés par les inventaires, une répartition pourra être faite par la caisse centrale aux caisses régionales. C'est une réduction facultative indirecte.

CHAPITRE III

Charges

ART. 6. — Les charges de la bourse commune régionale sont :

1° Le remboursement des sommes, titres ou valeurs non représentés, ainsi qu'il est précisé à l'article 2 ;

2° Les frais généraux d'administration, de gestion et de contrôle ;

3° Les subventions aux Chambres de discipline pour leurs frais d'inspection.

Aux trois charges énumérées ci-dessus l'avant-projet notarial ajoute : « les frais de réassurances qui seraient contractées ». Cet avant-projet fait de la caisse centrale une sorte de caisse de réassurance pour la caisse régionale ; il suppose au surplus que la caisse centrale peut avoir intérêt à se réassurer à son tour et les primes de cette opération, il les met à la charge de la caisse centrale, à laquelle seule incombe en définitive le règlement des sinistres.

La commission extra-parlementaire s'est opposée tout d'abord à envisager et partant à réglementer la question de réassurance, qu'elle a considérée comme une cause d'appauvrissement pour les caisses régionales. M. Bender, après avoir fait figurer dans son troisième rapport la réassurance comme une charge

de la bourse commune, a complètement changé d'avis lors de la discussion de l'article 6. Il a déclaré que la réassurance, par le fait qu'elle tendrait à rejeter le fardeau de la responsabilité sur une caisse étrangère à l'organisation nouvelle, diminuerait en conséquence l'intérêt que le notariat trouverait au bon fonctionnement du régime institué. (Cir. n° 296, p. 798). Sur l'insistance de ses membres notaires, la commission a consenti à laisser aux caisses régionales « la faculté de se réassurer pour les risques résultant des dépôts, à condition de le faire au moyen de cotisations spéciales, indépendantes du droit proportionnel du 20/0 », autrement dit, elle s'est refusée à faire de ces primes une charge des caisses. Elle a adopté une disposition formant l'article 13, dont le texte, voté le 8 juin 1912, est libellé comme suit : « Les bourses communes régionales pourront se réassurer au moyen d'une cotisation supplémentaire spéciale. » Nous l'examinerons plus loin.

Indépendamment de cette charge de réassurance réglée comme nous venons de le voir, l'article 6 soulève une question de rang ou contribution, qui n'est pas sans importance. Les trois charges imposées à la bourse commune seront-elles supportées, en cas de déficit, et de paiements effectués par annuités, au prorata entre elles, ou d'après un rang déterminé ? Les principes généraux édictés par l'article 2102

demandent que les frais d'administration, de gestion et de contrôle soient privilégiés et que, contrairement à l'ordre de leur énumération, les sinistres ne soient payés qu'après les frais nécessités par la gestion du gage. L'avant-projet notarial respecte l'ordre des privilèges et place au premier rang les frais de gestion et en dernier lieu ceux de remboursement. M. Bender fait le contraire et le propos inséré dans son troisième rapport « outre les charges résultant de la garantie qu'elles assument, les bourses communes supporteront, etc. » semble indiquer qu'il entend faire payer par la bourse commune d'abord les sommes garanties et sur les excédents les frais de gestion. Une mention précise est nécessaire ; la logique et le droit commun exigent que cette précision établisse un privilège pour les frais de gestion.

CHAPITRE IV

Administration

ART. 7. — La bourse commune régionale est administrée par un conseil siégeant dans la même ville que la Cour d'appel et composé de cinq membres nommés par l'assemblée générale des délégués des compagnies de notaires du ressort de la Cour d'appel, à raison d'un délégué par compagnie.

L'élection de ces délégués a lieu dans les mêmes condi-

tions de durée, de forme et de recours que pour les membres des Chambres de discipline.

Toutefois, les délégués sont rééligibles.

Comme nous l'avons exposé, il est nécessaire que des Chambres supérieures par ressort de Cour d'appel soient légalement organisées, si l'on veut qu'il existe un lien de droit entre tous les notaires de ce ressort. Dès l'instant que cette organisation sera créée il suffira de dire que cette Chambre supérieure constituera le conseil d'administration de la bourse commune régionale.

La rééligibilité indéfinie, prévue au dernier paragraphe de l'article 7, est critiquable. Si elle reste lettre morte, inutile d'en établir le principe. Mise en pratique, elle tend à devenir et à consacrer une sorte de droit, dont celui qui en est l'objet ne saurait être privé sans déchoir. Dans tous les cas, l'expérience, dont elle peut être la source, est paralysée par la routine qu'elle engendre presque inévitablement et par les abus irrémédiables qu'elle entraîne toujours. Le renouvellement partiel obligatoire et le rajeunissement des cadres sont des éléments de force et de vitalité. C'est d'ailleurs l'application pure et simple des règles formulées par l'ordonnance du 4 janvier 1843 (argument *a contrario* de l'article 9 *in fine*) à laquelle se réfère le présent article 7. Point n'était besoin d'exception à ce sujet.

TITRE II. — CAISSE CENTRALE

ART. 8. — Les Assemblées générales des bourses communes régionales élisent au scrutin de liste neuf délégués nommés pour six ans et renouvelables par tiers, lesquels forment un conseil central siégeant à Paris.

Ce conseil a pour mission :

1° D'encaisser et d'administrer le fonds d'avance ou de garantie qui va être établi ;

2° De procéder aux opérations ci-dessous déterminées.

ART. 9. — Fonds d'avance ou de garantie.

Le fonds d'avance ou de garantie est constitué par le versement à effectuer par chaque notaire actuellement en exercice, et par chaque futur notaire, au moment de sa prestation de serment, d'un droit proportionnel de 1 o/o sur le prix d'achat de son étude.

La somme ainsi versée ne produit aucun intérêt au profit du notaire.

Elle sera remboursée au notaire un an après la cessation de ses fonctions, si elle n'a pas été absorbée par un paiement effectué à sa décharge.

Cependant les notaires en exercice au moment où la caisse centrale commencera à fonctionner pourront, ou bien verser le capital de cette contribution, ou bien payer à la caisse centrale l'intérêt de ce capital au taux de 4 o/o par an.

Toutefois ce capital pourrait être appelé par le conseil

d'administration de la caisse centrale, si la situation du fonds d'avance ou de garantie l'exigeait.

ART. 10. — Au cas où les ressources d'une bourse commune régionale sont insuffisantes pour faire face aux responsabilités encourues, la caisse centrale met à sa disposition, en fin d'exercice, sur le fonds d'avance ou de garantie, la somme reconnue nécessaire pour désintéresser les créanciers.

La somme ainsi avancée est mise par la caisse centrale à la charge des diverses bourses communes régionales, proportionnellement à leur actif, tel qu'il ressort des inventaires dressés chaque année par leurs conseils d'administration et qu'elle doit centraliser.

L'année suivante, la bourse commune régionale débitrice verse à la caisse centrale, à titre de remboursement, les quatre cinquièmes de son actif en fin d'exercice, lesquels sont aussitôt répartis par la caisse centrale entre les bourses communes régionales au prorata de leurs avances.

Il en est ainsi chaque année jusqu'au remboursement complet en capital et intérêts.

ART. 11. — Pendant la période des cinq premières années, si le fonds d'avance ou de garantie venait à être réduit d'un tiers après épuisement des ressources des caisses régionales, les paiements pourraient n'être effectués que par annuités.

La bourse commune de notariat a été organisée à deux degrés, aussi bien par la commission extra-par-

lementaire, que par la commission notariale. Au premier degré, les caisses régionales, une par région de Cour d'appel, établies au siège de chaque Cour, et, au deuxième degré, une caisse centrale siégeant à Paris.

« Mais, tandis que la commission notariale pose le principe de l'assurance à deux degrés, elle ne le réalise qu'en apparence, selon la critique fondée de M. Bender. La caisse régionale n'est qu'un organe collecteur, ajoute le rapporteur, toute l'autorité, tous les pouvoirs, tous les fonds sont donnés à la caisse centrale... la commission extra-parlementaire a déjà repoussé les excès d'une telle centralisation, dont le président fût devenu, par la force des choses, le ministre irresponsable gouvernant le notariat (1) ».

M. Gréban, à son tour, fait le procès du système contraire, en disant « le système de la commission extra-parlementaire est injuste dans son principe et trop compliqué dans sa marche. Il est injuste, car il ne met pas en commun toutes les ressources des caisses régionales, alors qu'il soumet la caisse centrale à l'obligation de payer l'ensemble des risques, et il est trop compliqué, parce qu'il fait de cette caisse centrale une sorte de caisse de compensation (2).

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 108.

2. Circulaire n° 295, p 34.

En ce qui concerne le reproche de centralisation adressé à l'avant-projet notarial, M. Gréban déclare qu'il ne le comprend pas. « En effet, dit-il, la cotisation annuelle de 20/0 sur les produits devant fournir environ 2.800.000 francs, on ne voit guère comment cette ressource, affectée au paiement des sinistres, sous le contrôle de l'Inspection des Finances, pourrait servir à un emploi irrégulier et dangereux pour l'ordre public, procurer au notariat une puissance trop grande, pouvant aller jusqu'à créer un État dans l'État (1) ». Nous ajoutons que, par le moyen de la Caisse des consignations, les pouvoirs publics ont toujours la faculté d'annihiler en fait toute concentration de fonds, sur lesquels ils ont la mainmise. Ne leur suffit-il pas d'en prescrire le dépôt obligatoire à cette caisse ?

La divergence de vues sur la manière de concevoir le rôle respectif des caisses régionales et de la Caisse centrale, divergence qui constitue l'un des plus graves dissentiments ayant existé entre les deux commissions, est l'aboutissement forcé d'un point de départ complètement divergent. La Commission notariale a voulu « créer au moyen d'une société d'assurances mutuelles, conformément au décret du 22 janvier 1868, une bourse commune pour tout le notariat,

1. Circulaire n° 295, p. 734.

à cotisations et responsabilité limitées, alimentée principalement par un droit proportionnel maximum perçu par des caisses régionales, et transmis à une Caisse centrale unique, chargée du règlement de tous les sinistres.» La Commission extra-parlementaire au contraire, après avoir admis et formulé le principe d'une assurance mutuelle (3^e rapport Bender *passim*) en a complètement rejeté et le nom et la chose dans son projet définitif et a « établi une responsabilité collective entre tous les notaires d'un même ressort de Cour d'appel, les a soumis à une contribution proportionnelle à leurs produits, en vue d'alimenter une caisse commune régionale autonome, destinée à payer les détournements de l'un d'eux ». Prévoyant l'insuffisance momentanée de cette Caisse régionale et uniquement en vue de permettre à la responsabilité collective établie de devenir effective avec d'autres ressources, elle a « créé une Caisse centrale, alimentée par les mêmes pourvoyeurs que les autres caisses, mais d'autre sorte et par la réunion de tous, et elle a chargé cette Caisse centrale de faire des avances de fonds, à titre de prêt, aux caisses régionales en détresse ».

Autant, avec la conception de la Commission notariale, la Caisse centrale s'impose et se justifie, mais sans nécessiter absolument les caisses régionales, réduites au rôle de collecteurs, autant, avec la con-

ception de la Commission extra-parlementaire, les caisses régionales deviennent indispensables, mais sans nécessiter la Caisse centrale qui ne joue qu'un rôle de prêteuse, ce qu'une grande société financière, contrôlée par l'État, comme le Crédit Foncier ou la Banque de France, aurait fait tout aussi bien, sinon mieux, et même beaucoup plus économiquement.

La vérité et l'équité nous paraissent être entre ces deux conceptions, *in medio stat Virtus*. La Caisse régionale doit être autonome, pour remplir dignement et efficacement sa mission de surveillance et de contrôle. Elle doit se sentir engagée sur ses propres ressources, pour la plus grosse part du risque à couvrir, si l'on veut qu'elle ait toute l'autorité nécessaire et qu'elle en use. Donc, de ce côté là le système de la Commission extra-parlementaire est dans le vrai. Mais en ne faisant de la Caisse centrale qu'une prêteuse quelconque, elle la réduit à un rouage mécanique, interchangeable, étranger au notariat, sans force ni autorité, simple caisse de compensation, selon le mot juste de M. Greban. Qu'est-ce à dire ? Sinon qu'il faut investir cette Caisse centrale d'une partie des droits et des obligations que lui attribue la Commission notariale, sans lui enlever ceux que la Commission extra-parlementaire lui a donnés. Elle doit conséquemment continuer à faire des avances aux caisses régionales en déficit, mais elle doit aussi

prendre une quote-part des risques à sa charge exclusive, sans répétition possible, être une caisse de réassurance partielle. C'est la contre-partie du sacrifice que le notariat est appelé à faire, en créant sans intérêt le fonds d'avance et de garantie, qui constitue la ressource de la Caisse centrale. Par ce moyen, le grief d'injustice que soulevait M. Greban disparaît complètement. D'un autre côté, étant intéressée, parce que participante, à ce qu'il ne se produise aucun sinistre, elle puise dans l'obligation qui lui incombe le droit d'exercer son contrôle souverain sur l'ensemble du notariat et la justification de son intervention. Elle allège enfin, en le répartissant sur tout le notariat, le poids qui pourrait devenir écrasant pour les régions pauvres et déshéritées.

C'est l'opinion de M. Bender, quand il écrit dans son rapport : « L'obligation d'indemniser les victimes constituerait, dans la plupart des cas, une charge excessive pour les petites études. Il faut, pour les préserver de ce danger, répartir les risques *sur l'ensemble de la profession*, en proportion des profits qu'elle procure (1). » Mais ce n'est plus son opinion quand il dit, quelques pages plus loin : « Les notaires seront solidaires *par régions plutôt que pour toute la France*,

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 107.

ce qui est plus logique (1). » Ce qui n'est pas logique, c'est cette volte-face inexplicable.

Telle est notre manière d'envisager pratiquement et effectivement la bourse commune à deux degrés. La Caisse régionale au moyen de ses ressources propres, qu'elle administre personnellement, sous le simple visa de la Caisse centrale, est responsable des deux tiers ou des trois quarts des détournements. Elle est au premier plan, elle doit supporter la plus grosse part des risques. C'est la Caisse du premier degré. Au-dessus fonctionne la Caisse centrale, caisse supérieure du second degré, qui s'administre également elle-même, jouit d'un patrimoine propre et prend le surplus des risques à son compte, un tiers ou un quart, en même temps qu'elle avance, en cas de besoin, la somme manquante pour couvrir les risques courus.

Ces vues d'ensemble exposées, étudions sommairement le détail de l'organisation prévue par le projet de loi sous le titre II : Caisse centrale.

Les articles 8, 9 et 10 instituent un conseil central, siégeant à Paris, composé de neuf membres élus par l'assemblée générale des bourses communes régionales, et lui donnent pour mission ; 1° d'encaisser et d'administrer un fonds d'avance ou de garantie, com-

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 112.

prenant le versement sans intérêt par chaque notaire du 10/0 du prix de son étude, restituable un an après la cessation de ses fonctions, s'il n'a pas été payé à sa décharge, et 2° d'avancer à titre de prêt aux caisses régionales pauvres la somme nécessaire pour désintéresser les créanciers.

Nous venons de dire, et nous n'y reviendrons pas que la mission de ce conseil doit être autrement entendue et élargie. Puisque le législateur fait état du lien familial qui unit le notariat tout entier, puisqu'il crée un conseil national pour toute la corporation, à la dotation duquel il convie tous les notaires, il est juste, il est logique que la collectivité allège dans une certaine mesure les charges des agglomérations moindres et trouve dans cette contribution la raison d'être de son existence et de son autorité. Par ce moyen, la responsabilité collective que nous avons limitée quant aux faits, selon le judicieux avis de l'Inspection des Finances, deviendra quant aux personnes aussi étendue que possible, selon le même avis et la première opinion du rapporteur.

Les ressources de la Caisse centrale, formées par une contribution complémentaire imposée au notariat, sont justement critiquées, d'autant qu'il pourrait facilement en être autrement. La responsabilité collective, nous l'avons dit, ne saurait être effective que si elle garantit les faits de charge privilégiés sur les caution-

nements. Mais alors les cautionnements deviennent sans objet ; il n'y a qu'à les utiliser pour constituer le fonds de garantie de la Caisse centrale. M. Bender l'admet en principe quand il déclare : « avec le montant des cautionnements et sans avoir besoin de s'imposer des sacrifices pécuniaires beaucoup plus élevés, les notaires auront le moyen de mettre sur pied la réforme proposée (1) ». La valeur des offices de notaires, d'après l'état statistique remis le 3 février 1911 par la chancellerie à la commission extraparlamentaire, est de 673.792.498 francs. Le droit proportionnel de 10/0 fournirait un total de 6.750.000 francs environ. Le fonds global des cautionnements des notaires s'élève à environ 40.000.000 de francs, ce serait un capital plus de cinq fois supérieur qui alimenterait d'un coup la Caisse centrale, sans nouveau sacrifice pour le notariat, et de façon plus que suffisante pour assurer sa double mission. Le capital ferait le fonds d'avance et les intérêts, la participation aux risques. Si, en outre, les cautionnements étaient remaniés et basés, non plus comme aujourd'hui sur la classe des notaires et le nombre des habitants, mais plus normalement sur les produits moyens à l'époque de la cession, ce qui est le vœu du notariat, parce que juste, la répartition de la charge du fonds de garantie devien-

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 122.

drait, le plus équitablement du monde, légère pour les petites études, plus lourde pour les études importantes. Et si les cautionnements, au lieu d'être fournis en espèces, l'étaient en rente française, comme le principe en a été admis par la commission extraparlamentaire, la majoration d'intérêts assurerait non seulement la participation aux risques, mais encore la distribution d'un dividende proportionnel, qui pourrait presque atteindre l'intérêt actuellement servi, 2 o/o.

Bien que le projet de loi sur la responsabilité collective soit muet sur les cautionnements des notaires, le rapporteur général consacre toute une section (section V, chap. IV) à cette question. Il constate, comme nous l'avons fait, que « pour qu'il y ait fait de charge et par conséquent privilège, la jurisprudence exige que la partie lésée se soit adressée à l'officier public, en tant qu'officier public, *ex necessitate officii* et pour un acte découlant directement de ses fonctions et non qu'ayant eu confiance en lui, même en considération de son caractère public, elle l'ait chargé d'un mandat, d'une gestion d'affaires ». M. Bender critique, à juste titre, la répartition actuellement en vigueur et admet l'adoption de celle que souhaite le notariat, basée sur les produits réels des offices. Il ajoute « qu'il serait possible de faire bénéficier le cautionnement notarial des avantages dont jouit celui des fonctionnaires, c'est-à-dire qu'il pourrait être constitué en

rentes sur l'État ». Il va plus loin encore : « De même pourrait-on encore accorder les facilités du cautionnement mutuel, concédé aux comptables de deniers publics par l'article 41 de la loi de finances du 26 décembre 1908 ». Mais il subordonne l'octroi de tous ces avantages « vainement sollicités par le notariat » à la création et au bon fonctionnement de la responsabilité collective.

N'est-ce pas un manque de logique ? Si les cautionnements ont pour but de garantir à la société, selon l'expression du conseiller d'État Real, la réparation des prévarications des notaires, la responsabilité collective n'a-t-elle pas la même prétention ? n'est-elle pas, dans toute la force de la chose et du mot, un cautionnement mutuel. Et alors pourquoi ce double emploi ? Le rapporteur pose bien les prémisses de ce raisonnement, mais il en rejette la conséquence, on se demande pourquoi : « Si nous obtenons, dit-il, la garantie collective et l'assurance, il n'y a pas d'inconvénient à *maintenir les cautionnements au taux actuel*, » c'est, à *abandonner les cautionnements*, qu'il fallait dire. Et plus loin « les caisses de garantie et d'assurances professionnelles sauvegarderont le patrimoine du public. Si la garantie collective professionnelle n'était pas organisée, force serait bien de la remplacer par un cautionnement vraiment effectif, conformément aux vœux du

législateur de l'an XI. Le chiffre en serait élevé, en raison des risques auxquels il doit parer et les restrictions apportées par la jurisprudence devraient disparaître, pour rendre effectives dans tous les cas les sûretés du public. Sans doute plutôt que d'en rester à l'égoïste et dispendieux isolement, les intéressés préféreront diminuer leurs charges par l'association et l'assurance collective ». N'est-ce pas la reconnaissance formelle du double emploi que nous signalons. Donc la conséquence rigoureuse de la création d'une caisse de garantie collective est la disparition du cautionnement individuel, devenu sans objet, comme faisant double emploi. Son utilisation par suite comme fonds de garantie est la chose la plus naturelle et la plus désirable, puisqu'elle réalise plus et mieux le but qu'on se propose.

Cette utilisation n'est d'ailleurs pas une conception neuve. M. Bender rappelle dans son rapport (p. 88, en note) que le projet Hug consistait à faire payer les sinistres restant dus, après épuisement de l'actif du notaire défaillant, moitié par les revenus des cautionnements des notaires de l'arrondissement, et moitié par les revenus des cautionnements des notaires de toute la France. Le projet Rouxel offrait lui aussi comme garantie la masse des cautionnements.

L'article 9 dispose, qu'un an après la cessation de ses fonctions, tout notaire aura droit au rembour-

sement du capital par lui versé, si la caisse ne l'a pas payé à sa décharge. En l'occurrence le projet oublie que la bourse commune n'est libérée de sa responsabilité que cinq ans après la naissance de l'action. D'où cette conséquence que cette dernière restera tenue, alors que le notaire responsable sera payé de sa part contributive dans la constitution du fonds de garantie. C'est une anomalie choquante commise aussi par l'avant-projet notarial, mais qui ne laisse pas d'être critiquable. Si la caisse centrale ne perd rien du fait de ce remboursement, puisque le vide produit est déjà comblé par le versement du successeur, il n'en est pas moins vrai que c'est ce dernier qui paie pour un autre.

L'article 11 prévoit que si, pendant les cinq ans nécessaires aux caisses régionales pour constituer leurs pleines ressources, la caisse centrale est mise à contribution, pour le tiers de son avoir, les remboursements ne seront effectués que par annuités. C'est le mode transactionnel adopté par la commission extraparlamentaire, pour éviter l'augmentation du droit proportionnel, en cas de déficit d'une caisse régionale.

L'efficacité de ce moyen reste quand même problématique. Comment, en effet, la caisse régionale au début se tirera d'affaire, après avoir épuisé ses ressources et emprunté le maximum à la caisse centrale ?

L'article 10 l'oblige à verser chaque année à cette dernière, jusqu'à remboursement intégral, les quatre cinquièmes de son actif. Il ne lui restera donc que un cinquième de disponible pour ses créanciers impayés. Sera-ce suffisant ? Pas le moins du monde. La bourse régionale, en effet, à laquelle seule, il ne faut pas l'oublier, incombe le règlement effectif des sinistres, se trouvera prise, comme on dit vulgairement, entre deux feux. D'une part, la caisse centrale qui exigera en vertu du paragraphe 3 de l'article 10, le remboursement de son prêt, en capital et intérêts, par le prélèvement des quatre cinquièmes de son actif annuel, et de l'autre les déposants non intégralement désintéressés, qui n'ayant que le dernier cinquième à se partager, une quinzaine de mille francs, en moyenne, seront loin d'être satisfaits de cette maigre contribution et ne manqueront pas d'élever la voix. Il est vrai, mais le projet de loi n'est pas explicite sur ce point, que l'avance faite par la caisse centrale étant récupérée chaque année sur l'ensemble des bourses régionales, la bourse régionale déficitaire encore et toujours débitrice, en même temps qu'elle s'acquittera à l'égard de la caisse centrale, en lui versant les quatre cinquièmes de ses ressources, pourra contracter un nouvel emprunt à cette même caisse centrale. Mais qui ne voit la complication de ce mécanisme ? D'où l'éventualité toujours possible

d'une augmentation de droit proportionnel avec le système adopté, tandis qu'avec l'organisation que nous préconisons, participation de la caisse centrale aux risques, et dotation à cette caisse du fonds global des cautionnements, l'hypothèse prévue devient presque irréalisable. En tous les cas, si le système projeté était maintenu, malgré ses défauts, l'article 11 devrait être remanié pour être mis en concordance avec l'article 10 et mentionner que si la caisse centrale n'avance pas à la bourse régionale la somme reconnue nécessaire pour désintéresser tous les créanciers, la bourse régionale autorisée à n'effectuer les paiements des sinistres que par annuités, ne commencera le remboursement à la caisse centrale des avances faites, qu'après le règlement complet des sinistres, et que la caisse centrale, à mesure qu'elle recouvre son déficit, fait à la bourse régionale débitrice les nouvelles avances nécessaires.

CHAPITRE PREMIER

TITRE III. — *Assurances professionnelles obligatoires*

ART. 12. — Les notaires sont tenus, sous les peines disciplinaires, de s'assurer aux caisses d'assurances autorisées à cet effet tant contre la perte ou la destruction des archives, que contre les conséquences de leurs fautes professionnelles de quelque nature qu'elles soient, com-

prises dans l'exercice des actes de leur ministère et dans l'accomplissement des formalités dont ils sont ordinairement chargés et tenus lors de la réception ou à la suite de ces actes.

Les indemnités dues aux notaires par la société d'assurances en vertu du paragraphe précédent, sont attribuées aux clients lésés, sans qu'il soit besoin de délégation expresse.

CHAPITRE II

Réassurance facultative

ART. 13. — Les bourses communes régionales pourront se réassurer au moyen d'une cotisation supplémentaire spéciale.

L'obligation de l'assurance professionnelle prescrite par l'article 12 est certainement la meilleure innovation à introduire dans les statuts du notariat. Comme toutes les bonnes lois d'ailleurs, elle ne ferait que sanctionner un état de choses existant, créé par le besoin de se garantir contre la négligence et l'imprudence, inhérentes à la nature humaine. Plus de 6.000 notaires, soit les trois quarts, sont présentement assurés à la Mutuelle française du Mans. Mais il faut le reconnaître, les assurances actuellement pratiquées tendent à un tout autre but qu'à

celui visé par le projet de loi, en n'envisageant que les notaires et non les clients lésés, et ne laissent pas que d'être critiquables, par les nombreuses restrictions imposées dans les polices souscrites.

La Commission extra-parlementaire s'approprie, en la modifiant un peu, la disposition de l'article 47 de l'avant projet notarial. Cette modification est à notre sentiment une amélioration. Elle généralise très heureusement l'objet de l'assurance, en l'étendant « non seulement à la perte ou à la destruction des archives, mais encore aux conséquences des fautes professionnelles de quelque nature qu'elles soient ». Le projet notarial le restreignait aux *omissions ou inexactitudes involontaires*. C'était peut-être plus conforme à la lettre des polices d'assurances présentement imposées en l'espèce, mais combien dangereux et insuffisant ! Nid à procès, cette formule laisse la porte ouverte à un préjudice irréparable et à une défense impossible. Le tribunal condamne le notaire parce qu'il a commis une faute lourde, c'est-à-dire impardonnable, autrement dit volontaire. La caisse d'assurances, dans ce cas, n'a qu'à se refuser à payer et l'assuré sera désarmé.

De plus, une délégation légale est établie au profit de la victime de la faute professionnelle. C'est à son profit que la responsabilité est édictée, c'est à elle que doit aller la réparation du dommage causé.

Par suite, quelle que soit la faute professionnelle du notaire, qu'elle soit évitable ou non, un répondant certain sera là pour garantir et pour payer à qui a souffert de la faute. « Il en irait ainsi, ajoute le rapporteur (p. 117), du notaire qui agit comme mandataire ou gérant d'affaires, ou qui a suivi la foi de son client sans contrôler ses déclarations ». Cette extension qui n'est pas dans le texte, est quelque peu fantaisiste. Elle jure avec les termes de : « fautes professionnelles » de l'article 12. Elle établit une confusion entre le notaire et le simple particulier qui, dépouillant son caractère officiel, agit comme le ferait tout citoyen. C'est la tendance de la jurisprudence, c'est une tendance blâmable. Il restera d'ailleurs à trouver des sociétés d'assurances qui acceptent une telle extension.

TITRE IV. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES ET RÉGLEMENTAIRES

ART. 14. — Les bourses communes régionales et la caisse centrale sont administrées par des notaires en exercice ou des notaires honoraires. Elles sont soumises à la surveillance et à la vérification du parquet et de l'inspection des Finances.

ART. 15. — Des règlements d'administration publique détermineront les conditions d'organisation, d'administration et de fonctionnement des bourses communes

régionales, de la caisse centrale, leur mode de liquidation et, d'une manière générale, les mesures nécessaires à l'application des prescriptions de la présente loi.

ART. 16. — Un avis, affiché de manière lisible et ostensible dans chaque étude, préviendra le public qu'il est interdit aux notaires de recevoir quelque somme que ce soit, aucun titre, aucune valeur quelconque, sans en délivrer immédiatement un reçu extrait du carnet à souche.

ART. 17. — Les infractions aux dispositions de la présente loi et des règlements à intervenir donnent lieu à l'application de peines disciplinaires, sans préjudice des autres responsabilités encourues.

ART. 18. — Commet une contravention passible d'une amende de 50 à 300 francs, le notaire qui sera convaincu de n'avoir pas délivré la quittance extraite du carnet à souche prévu par le décret du 22 octobre 1910. Cette amende sera prononcée par le tribunal civil jugeant en matière disciplinaire. En cas de récidive, dans la même année, l'amende sera de 500 francs à 1.000 francs, le tout sans préjudice des peines disciplinaires.

ART. 19. — Tous les différends qui naîtront de l'exécution de la présente loi, seront déférés au tribunal civil du domicile du notaire, il sera procédé comme en matière sommaire et statué d'urgence.

ART. 20. — Les créanciers notariaux ont une action directe contre la bourse commune régionale, à concurrence du montant de leur créance.

ART. 21. — Le seul fait du dépôt des espèces, valeur ou titres, confère au créancier déposant un droit de gage dans les termes de l'article 2073 du Code civil.

Les dispositions qui précèdent, étant indépendantes les unes des autres, demandent à être étudiées séparément.

L'article 14 édicte que les bourses notariales, régionale ou centrale, sont administrées par des notaires en exercice ou des notaires honoraires. Les articles 7 et 8 ci-dessus qui règlent le mode d'administration de ces bourses semblent exclure les notaires honoraires de ces administrations. Il y a contradiction, apparente tout au moins. Le plus simple est de laisser aux notaires en exercice seuls la gestion de leurs propres fonds. Le notariat vénère et consulte ses aînés, sortis de la carrière, il s'honore d'être contrôlé par leur sage expérience, mais il supporterait difficilement leur ingérence dans le maniement de ses fonds. Qui paye, doit gérer, c'est logique.

L'article 15 laisse à des règlements publiés le soin d'organiser bien des choses, trop de choses, dirons-nous. La coutume s'est introduite avec le régime parlementaire de laisser au pouvoir exécutif une marge considérable pour compléter les lois, au moyen de règlements d'administration publique. Le législateur se décharge ainsi d'une partie de sa tâche, qu'il considère comme accessoire, *de minimis non curat pretor*.

Cette manière d'opérer aboutit fatalement à la violation de la séparation des pouvoirs, surtout lorsque des questions financières ou politiques sont en jeu ; ainsi on a vu dans un règlement d'administration publique, à propos de la loi sur les bouilleurs de cru, des dispositions contraires à cette loi. En l'occurrence, l'article 15 est trop générique. Après avoir laissé à des règlements la tâche de déterminer certains points, déjà organisés, il abandonne à l'exécutif le pouvoir général d'édicter toutes les mesures qui seront nécessaires. Comme nous l'avons dit, c'est trop.

Les précautions prescrites par les articles 16, 17 et 18 sont assurément sages et bonnes, mais elles sont absolument insuffisantes pour priver la victime illettrée, ignorante ou irréfléchie, de la garantie de la bourse commune. Quand un client entre dans une étude, s'il n'a pas à faire antichambre, il ne peut pratiquement s'attarder à lire les affiches. S'il lui faut attendre, à supposer qu'il sache lire, il se préoccupe trop de ses propres affaires pour fixer ses regards sur un avis général apposé à un mur. Il a d'ailleurs confiance en son notaire, comme un malade à son médecin, l'idée ne lui saurait venir que si le notaire manque à ses devoirs professionnels, c'est lui qui doit le rappeler à l'ordre, c'est lui qui doit en supporter la conséquence finale. Nous avons déjà signalé le

mal et le remède, inutile d'y revenir ; au législateur d'aviser.

Les peines disciplinaires et les amendes prononcées contre le notaire seront justes et fondées, s'il est en faute. Mais lorsqu'il ne pourra délivrer de reçu régulier, lorsqu'il ne saura à qui le faire, ce serait une injustice de le punir pour une contravention qui ne lui est pas imputable.

L'article 18 confère au tribunal civil, jugeant en matière disciplinaire, le pouvoir de prononcer l'amende, en cas de contravention. Si la contravention cependant est découverte au cours et à l'occasion d'une instance correctionnelle ou criminelle, il va de soi que le juge du principal sera juge de l'accessoire, conformément à l'article 74 du Code pénal. Il serait bon que l'article 18 en fasse mention.

L'observation faite sur l'article 18 porte également pour l'article 19. Un différend né de l'exécution de cette loi survient accessoirement dans une affaire déferée à un autre tribunal que le tribunal civil, cet autre tribunal sera compétent à cette égard par voie de conséquence de sa compétence sur le principal. Ajoutons, enfin, que cette question de compétence aurait été mieux à sa place à la suite de l'article 20. Cet article 20 accorde aux créanciers notariaux une action directe contre la bourse commune à concurrence du montant de leur créance.

Cette disposition soulève deux questions :

1^o De quelle action directe s'agit-il ?

2^o Quid des dommages intérêts, frais et accessoires ?

1^o S'agit-il de l'action directe accordée au créancier par l'article 1203 contre celui de ses débiteurs solidaires qu'il lui plait de choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division, ni de discussion ? Il ne saurait en être ainsi, puisque avant de pouvoir actionner la bourse commune, le créancier notarial doit subir un dommage qui naîtra du fait seul du vrai débiteur principal. Il ne saurait s'agir encore moins de l'action directe de l'article 1166, dont le résultat final et tout impersonnel tend à faire entrer dans le patrimoine du débiteur un bien qu'il a négligé d'acquérir. L'action directe accordée par la disposition que nous étudions n'est autre que celle, basée sur l'article 1384, qui permet à la partie lésée, sans mettre en cause l'auteur du dommage, ce dommage étant certain, de poursuivre directement la personne civilement responsable devant le tribunal civil. C'est à l'occasion de cette action et à la suite de l'article 20 que la disposition de l'article 19 aurait trouvé sa place naturelle, tranchant, dans le sens de la doctrine et de la jurisprudence (1), le point controversé de savoir, si l'action principale en responsa-

1. Aubry et Rau, IV, p. 766 ; Cass. 2 décembre 188.

bilité civile contre la personne civilement responsable peut être déférée indistinctement aux tribunaux civils ou répressifs, quand le fait dommageable revêt le caractère de délit ou de crime.

2° Les dommages-intérêts qui tendent à la réparation d'un préjudice sont toujours à la charge de la personne civilement responsable. En sera-t-il de même, pour l'application nouvelle de l'article 1384 créée par notre projet de loi ? le texte est incomplet. L'article 2 ne parle que de restitution de l'objet remis et non représenté, ce qui semble exclure les accessoires, tels que frais, dommages-intérêts et autres. Mais l'article 20 dispose « à concurrence du montant de la créance » ce qui semble comprendre tous les accessoires. Quelle est là pensée des auteurs du projet ? Néant. Les principes du droit et de l'équité demandent conformément aux règles du dépôt (article 1932, 1933), que la bourse commune n'ait à rembourser que les sommes, titres ou valeurs remis, et les frais occasionés par la résistance à ce remboursement ; toutefois comme il s'agit, aux termes de l'article 20, non plus seulement de rendre un dépôt, mais d'acquitter une créance, qui comprend capital et accessoires de toutes sortes, cet article doit être complété dans le sens de l'article 2 et porter « à concurrence du montant en principal du dépôt non

représenté et des frais faits dans l'exercice de cette action directe ».

Le premier projet Bender (3^e rapport) accordait de droit aux créanciers notariaux le bénéfice de l'assistance judiciaire devant la juridiction du premier degré. Cette disposition a justement été repoussée, comme sans fondement, si le demandeur est riche, et, parce que de nature à favoriser des abus, dans tous les cas.

L'article 21 applique à tous les dépôts faits chez un notaire la solution aujourd'hui admise en jurisprudence (1), que l'individualisation d'un dépôt lui assure le bénéfice de l'article 2073 du Code civil, c'est-à-dire « le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers ». Cette individualisation, facile pour les titres et valeurs, restera presque toujours impossible à prouver à l'égard des espèces non consignées nommément.

L'établissement de ce privilège ne constitue pas moins une raison de plus, comme nous l'avons dit précédemment, pour stipuler au profit des bourses communes régionales ou centrales, qui auront remboursé un créancier déposant, une subrogation légale dans tous ses droits, actions et privilèges.

1. Saint-Omer, 6 déc. 1901. — Cour Bordeaux, 24 déc. 1902.
— Cour Aix, 25 fév. 1906. — Cass. civ., 23 fév. 1909.

TITRE V. — PATRIMOINE NOTARIAL

ART. 22. — Le prix de l'office du notaire est affecté, après les privilèges généraux, aux créanciers d'ordre notarial en premier rang. Le privilège appartenant au cédant de l'office, à raison du prix de la cession, ne pourra, à l'avenir, gréver que la moitié de la valeur de cet office.

L'hypothèque légale de la femme du notaire ne frapera pas les immeubles acquis par ce dernier à titre onéreux depuis son entrée en fonctions, et ce, quelle que soit l'époque à laquelle le mariage aura été célébré.

ART. 23. — Les actions à intenter aux bourses régionales sont prescrites par cinq ans.

L'avant-projet des neuf, dans son article 49, crée ce qu'il appelle un *patrimoine notarial*, innovation des plus heureuses, destinée à produire de salutaires résultats. La commission extra-parlementaire s'est contentée d'en adopter le principe, après quelques difficultés, d'où le manque de précision dans le texte et le caractère insuffisant et incomplet de l'organisation.

Le manque de précision se révèle surtout dans les mots « aux créanciers d'ordre notarial ». La jurisprudence actuelle, qui a transformé toutes les fautes du notaire en fautes professionnelles, verra dans

presque tous ses créanciers le caractère « d'ordre notarial ». Le projet même que nous étudions ne pourra contester cette qualification à tout porteur d'un reçu extrait du carnet à souche officiel. Il s'en suivra que le patrimoine spécial, créé pour servir à désintéresser par privilège une catégorie déterminée de créanciers, sera mis à la disposition de tous. Ce résultat contraire au but voulu peut être facilement évité : l'article 22 n'a qu'à remplacer les mots trop vagues de « aux créanciers d'ordre notarial » par ceux-ci « aux créanciers résultant d'abus et prévarication commis par les notaires dans l'exercice légal et obligatoire de leurs fonctions ». C'est le langage net et précis de l'article 2102 interprété par la jurisprudence.

Nous constatons au surplus que l'article 22 n'organise pas, comme il conviendrait, le patrimoine notarial. Le notaire est débiteur principal, la collectivité ne doit intervenir qu'à titre subsidiaire. Il s'agit donc d'accroître la solvabilité du notaire, en déterminant et en élargissant ce qui dans son patrimoine servira de gage spécial aux seuls clients lésés de l'étude, avec un privilège y attaché à leur profit exclusif.

L'article 22 dispose que ce patrimoine notarial se compose du prix de l'office, sous réserve du privilège du cédant, réduit à ne s'exercer que sur la moitié de la valeur de cet office, et il stipule que l'hypothèque légale de la femme ne grèvera pas les immeubles

acquis à titre onéreux par le notaire, du jour de son entrée en fonctions. Comme patrimoine notarial c'est plutôt pauvre.

Dans le droit ancien les notaires n'étaient pas astreints à fournir un cautionnement et n'avaient pas à l'être ; « car dans le système de la vénalité qui existait alors, la finance de l'office, c'est-à-dire la somme versée par les notaires comme prix de leur charge était affectée aux créanciers pour faits de charge par un privilège spécial et si favorable que ces créanciers étaient préférés même au vendeur de l'office non payé ou aux bailleurs de fonds » (1). Pourquoi ne l'aurait-on pas fait revivre purement et simplement, d'autant qu'en cas de destitution, le vendeur ou le bailleur de fonds devient un simple créancier et que l'office d'un notaire délinquant perd la moitié de sa valeur, quand la Chancellerie ne le donne pas à un favorisé du sort pour guère ou pour rien. En ce qui concerne le patrimoine immobilier, sa consistance ne sera pas beaucoup plus secourable, car si les immeubles, acquis à titre onéreux, échappent à l'hypothèque légale de la femme, on peut être certain, qu'en cas de déconfiture, ils n'échapperont pas aux hypothèques conventionnelles ou judiciaires. La mesure édictée par l'article 563

1. Tanazacq, *la Responsabilité civile des notaires*, 1900, p.24.

du Code de commerce forme avec les articles qui précèdent un tout complet, bien coordonné, renforcé par les dispositions qui règlent la faillite et ses effets. Rien de tel n'est prévu, ni n'existe pour le notaire. Il en résultera, après comme avant, que les créanciers notariaux ne seront guère plus avantagés que les autres créanciers personnels, par suite d'une organisation insuffisante.

Nous disons, en outre, que cette organisation est incomplète. Elle devrait comprendre toutes les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations et non encore spécialisées. Le rapporteur de la loi dit bien que « en cas de déconfiture aucun concours n'est possible, sur les fonds déposés, entre les créanciers personnels du notaire et les déposants ou les propriétaires de ces fonds » (1). Mais ce n'est pas dans la loi et dès l'instant que le dépôt n'est pas spécialisé, il est la propriété du titulaire du dépôt et comme tel le gage de tous les créanciers en vertu de l'article 2093.

Le projet devrait comprendre également, avec les simples restrictions des articles 557 et suivants du Code de commerce, les deniers comptants, valeurs au porteur, meubles meublants servant de base à la patente et recouvrements de frais d'actes, tous biens

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 83.

qu'on peut présumer à juste titre acquis sur l'étude ou qui ont servi à établir le crédit du notaire ou à inspirer confiance.

Nous ne parlons que pour mémoire du cautionnement, puisque l'article 2102 le réserve déjà à titre de privilège aux créanciers notariaux ; il va de soi que ce cautionnement, même géré par la caisse centrale, comme nous l'avons expliqué, doit être la base du patrimoine notarial.

Ainsi organisé et agrandi, ce patrimoine peut et doit contribuer à diminuer les sinistres et dans tous les cas à en pallier les effets. La solvabilité du notaire, mais aucun des législateurs ne l'a seulement envisagée. La loi lui demande force savoir, mais elle ne se préoccupe pas de son avoir. Et son rôle, s'il est d'éclairer les parties, il est aussi de garantir leurs dépôts. Comment remplir cette double mission ? N'est-il pas à craindre que l'excès de science nuira plutôt au public, s'il se rencontre avec un excès de disette ! On a remarqué que les notaires riches des dons de la fortune et pauvres des dons de l'esprit ne faisaient du tort qu'à eux-mêmes, tandis que presque tous les notaires prévaricateurs étaient remarquablement intelligents, autant que dénués de ressources et de scrupules. Ce qui n'empêche pas M. Bender d'écrire dans son rapport : « pour limiter plus étroitement leurs charges, les compagnies n'auront qu'à s'assurer

un meilleur recrutement des candidats en désignant le plus capable avant celui qui paie le mieux » (1). Il est vrai qu'en voulant trop exiger des notaires, on court le risque de n'en plus trouver, comme le remarquait déjà de son temps Troplong. C'est ce qui se produit depuis quelques années. Les clercs amateurs n'existent presque plus et les professionnels deviennent de plus en plus rares. Les candidats aux fonctions libérales se portent en foule vers la médecine; ceux que l'étude du droit attire encore préfèrent la magistrature, la procédure ou le barreau, qui confèrent avec la robe une impunité presque absolue, à la carrière notariale qui est le point de mire de toutes les attaques. De sorte que la pénurie des sujets rend le choix fort difficile.

L'article 23 fixe à cinq ans la prescription des actions contre les bourses régionales.

L'article 16 de l'arrêté du 27 prairial an X stipule qu'après cinq ans, les agents de change sont couverts par la prescription, à raison de toutes leurs opérations. La jurisprudence s'est toujours montrée soucieuse d'appliquer très largement cette règle bien-faisante pour ces officiers ministériels, l'étendant aux opérations même faites sur pièces fausses, lui appliquant le bénéfice de l'article 2278, de courir contre

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 123.

les incapables, et faisant même courir cette prescription du jour de l'opération et non du jour où le vice est découvert et où la victime a pu agir. La raison quelle en donne, c'est que l'agent de change est astreint « à la garantie de la validité des transferts, en ce qui concerne l'identité du propriétaire, la véracité de la signature et des pièces produites, et qu'il est responsable, alors même qu'il n'aurait commis aucune faute, alors même qu'aucune faute ne lui serait imputable et que c'est en compensation de cette obligation... que la loi limite à cinq ans la durée de sa garantie et l'exonère à l'expiration de ce délai de toute responsabilité quelle qu'elle soit » (1).

La prescription de l'action en responsabilité contre un notaire est de trente ans, par application de l'article 2262 et ce délai, le plus long qui existe en matière de prescription, est soumis à toutes les causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription et ne commence à courir que du jour où la faute est découverte et où la partie lésée peut agir (Cass., 21 octobre 1908) ce qui le rend indéfini.

L'occasion de faire cesser la contradiction manifeste que nous relevons ci-dessus entre deux législations, qui devraient être identiques, par analogie de personnes, de motifs et d'objet, est on ne peut plus favorable.

1. Tribunal de la Seine, 20 janvier 1906.

Nous la signalons à qui de droit, autant, pour ne pas laisser subsister deux poids et deux mesures, que pour faire s'harmoniser, avec la disposition de l'article 23 que nous étudions, les règles du droit commun, ci-après énoncées.

En principe, en effet, l'action en responsabilité civile se prescrit en même temps que l'action contre l'auteur personnel du dommage, dont elle n'est que l'accessoire. Si le fait dont la réparation est poursuivie ne tombe pas sous le coup de la loi pénale, l'action en responsabilité civile, comme l'autre, se prescrit par trente ans, d'après le droit commun, sauf exception, comme pour les agents de change, exception dont profite leur Chambre syndicale, civilement responsable. S'il s'agit, au contraire, d'un fait dommageable prévu et puni par la loi pénale, l'article 2 du Code d'instruction criminelle assigne aux deux actions une durée moindre (trois ou dix ans), mais toujours la même pour les deux actions. Il ne saurait en être autrement sous peine de voir, contre toute équité, le coupable à l'abri de recherches et le tiers, civilement responsable d'une faute qu'il n'a pas commise, en supporter certaines conséquences.

La question de durée est corrélatrice à la question du point de départ qui est d'une souveraine importance. Voyons les principes généraux à cet égard, concernant les actions en responsabilité personnelle ou collective.

L'action en responsabilité basée sur un fait dommageable n'est ouverte qu'à partir du moment où le dommage s'est produit ; dès lors, c'est à cette époque seulement que la prescription commence à courir. Mais, si le dommage résulte du délit d'abus de confiance, commis par un dépositaire ou un mandataire, deux théories sont en présence : 1^o Celle du délit instantané, qui décide que l'abus de confiance est consommé par le détournement frauduleux lui-même et se prescrit à partir de cet acte même ; 2^o Celle du délit successif, qui ne le considère comme légalement accompli que par le refus de restituer sur mise en demeure et ne fait courir la prescription que de la sommation restée infructueuse.

Les principes de la prescription, en la matière qui nous occupe, ainsi connus, peut-on dire qu'ils s'harmonisent avec la disposition de l'article 23 ? Sur aucun point. La bourse régionale, s'il s'agit d'un fait délictueux prescrit par trois ans, au point de vue de l'action civile et pénale, pourra être encore poursuivie pendant deux ans par la partie lésée, quand le coupable ne pourra plus l'être. Et si elle paye, en son acquit, elle n'aura rien à recouvrer sur ce dernier, puisque à son égard elle aura payé l'indù. S'il s'agit d'un fait criminel ou civil prescrit par dix ans ou trente ans, la bourse régionale sera indemne après cinq ans, tandis que le notaire sera toujours sous le

coup de la recherche possible. Le résultat presque certain, c'est que le préjudice restera sans réparation. La raison qui a été alléguée pour limiter à cinq ans le délai de la réclamation est pourtant plausible, il faut le reconnaître, avec nos mœurs actuelles, où tout marche à la vapeur : laisser passer cinq ans sans réclamer équivaut à une renonciation, a-t-on dit. Cette raison, vraie au regard du civil responsable, ne cesse pas de l'être appliquée au principal coupable. Et alors, pour unifier le délai des deux actions, il suffirait d'ajouter, en tête de l'article 23, la finale de l'article 16 de l'arrêté du 27 prairial an X et de dire : « les notaires ne pourront être responsables que pendant cinq années et les actions à intenter soit aux notaires, soit aux bourses régionales seront prescrites après ce délai ».

Quant à la question du point de départ, dont le projet de loi ne dit rien, l'application des principes généraux demanderait l'addition suivante, dont la première partie se trouve dans l'avant projet notarial et la finale est l'application de la théorie du délit successif « à compter du jour où l'action en réclamation est ouverte par la sommation restée infructueuse ».

C'est le système de la jurisprudence, logique mais rigoureux quand même. Le plus simple, puisqu'aussi bien il s'agit en l'espèce, comme pour les agents de change, d'une garantie exorbitante, le plus simple

serait d'adopter sur ce point la théorie du délit instantané, appliquée aux agents de change, et de dire « à compter du jour de la remise des sommes, titres ou valeurs » dont l'abus constitue la faute à réparer.

TITRE VI. — *Sanctions*

ART. 24. — Seront punies conformément aux dispositions de la loi du 25 ventôse an XI, de l'ordonnance du 4 janvier 1843, et du décret modifié du 30 janvier 1890, les contraventions à la présente loi et aux règlements prévus.

La loi ne sera applicable que trois mois après la publication des décrets d'administration publique qui doivent en régler l'exécution.

L'article 24 ci-dessus relatif aux sanctions ne donne lieu à aucune remarque essentielle. Il est la reproduction de l'article 45 du projet des notaires. Le délai de trois mois fixé par l'article 24 pour l'application de la loi est manifestement insuffisant. Il ne tient pas compte du rouage multiple et compliqué qu'il faudra organiser de toutes pièces, pour mettre la loi en mouvement. A la base, il y aura lieu de déterminer les produits moyens de chaque notaire en exercice, pour connaître le droit proportionnel lui incombant; les compagnies de notaires auront à se réunir

pour élire chacune leur délégué ; tous les délégués devront à leur tour nommer en assemblée générale les cinq membres qui composeront le conseil d'administration de la bourse commune régionale ; et ces conseils d'administration, réunis à leur tour en assemblée plénière, devront élire au scrutin de liste neuf délégués pour former le Conseil directeur de la bourse centrale. Matériellement, trois mois ne seront pas suffisants. Une année entière paraît indispensable.

En outre, le point de départ de la mise en vigueur du projet de loi devrait trancher la question que nous avons examinée plus haut, au sujet du point de départ de la prescription, question qui, restant en suspens, est grosse d'imprévus. La loi ne sera applicable, dit l'article 24, que trois mois après la publication des décrets ; la garantie qu'elle assure aux déposants non remboursés n'aura donc d'effet, conformément à l'article 2 du Code civil, qu'à dater du jour où expireront ces trois mois. Mais sera-t-elle acquise à tous les déposants, antérieurs à cette date pour la remise, et postérieurs pour la réclamation non suivie de représentation, ou ne sera-t-elle opérante que pour les déposants postérieurs ? La solution de cette question est la même à notre avis, que celle du point de départ de la prescription et sera diversement tranchée par les tribunaux, suivant qu'ils adopteront la théorie du délit successif ou du délit instantané. Nous n'hésitons pas, contrairement à la règle adoptée par l'avant-

projet notarial et la jurisprudence, à dire que la remise, pour être opposable aux bourses du notariat, devrait être postérieure au jour de l'application comme elle devrait marquer le point de départ de la prescription quinquennale.

Décisions complémentaires de la Commission

Après l'adoption du projet de loi que nous venons d'étudier et à la date du 25 juin 1912, la commission extra-parlementaire, en une séance dernière, a liquidé l'examen de plusieurs points que les notaires avaient rattachés à la responsabilité collective ou qui ont été soulevés à son occasion. Nous allons donner une analyse succincte des décisions prises en tant qu'elles s'appliquent accessoirement à notre sujet.

Les notaires, à titre de compensation pour les charges nouvelles, ont formulé dans leur avant-projet les articles suivants :

1^o ART. 46. — Le cautionnement des notaires pourra être fourni soit en numéraire, soit en titres de rentes sur l'État français ;

2^o ART. 48. — En matière de prêts hypothécaires ou autres les notaires ne pourront jamais être déclarés responsables à raison de la valeur du gage et de la solvabilité du débiteur ;

3^o ART. 51. — Les actes translatifs ou déclaratifs de propriété ayant pour objet des immeubles ou des offices

ministériels ne seront valables qu'autant qu'ils seront passés en la forme authentique.

Sur le premier point relatif aux cautionnements, la commission extra-parlementaire a voté l'adoption des principes suivants : *a*) remaniement des cautionnements en prenant pour base le revenu brut de chaque office au moment de la cession, au lieu du nombre des habitants ; *b*) faculté de fournir les cautionnements en rentes sur l'État ; *c*) autorisation des cautionnements mutuels.

2° Au sujet des prêts hypothécaires, les notaires ont fait observer que la responsabilité n'a été créée ni par le Code civil, ni par la loi de ventôse, mais uniquement par la jurisprudence. Ils ont estimé qu'en débarrassant le notariat de cette responsabilité, la commission supprimerait une source importante de pertes. La commission a repoussé cette proposition par le motif que le prêt hypothécaire devait présenter toute sécurité.

3° La commission par huit voix contre sept a rejeté la proposition concernant l'authenticité obligatoire de certains actes, tout en reconnaissant l'intérêt que peut présenter cette authenticité, mais en rappelant que l'opinion publique était favorable au maintien du principe de la liberté des conventions.

Est-il besoin d'ajouter que le notariat attachait une souveraine importance à l'adoption de ces deux der-

nières propositions ? M. Greban promettait le ralliement de tous les notaires au régime nouveau, si satisfaction sur ces deux points leur était donnée par la commission ; et la commission s'est refusée à donner cette satisfaction. Certains auteurs ont écrit que l'extension du monopole des notaires à tout acte translatif de propriété serait la base équitable de l'organisation d'une responsabilité effective (de France de Tersant, p. 62).

Au sujet de divers points accessoires [soulevés à l'occasion de l'examen de la responsabilité collective, la commission extra-parlementaire a formulé les vœux suivants :

Elle a admis que les bourses communes soient avisées de toute candidature venant à se produire, pour leur permettre de donner leur avis et d'écarter du notariat ceux qui pourraient compromettre la profession.

Au sujet de la suppression d'études, la commission a été d'avis de maintenir au moins un office notarial par canton, mais de favoriser les rachats des petites études le plus possible et d'en créer d'autres dans les régions où les études ont des revenus considérables.

La commission décide d'étendre aux notaires les règles de la liquidation judiciaire résultant de la loi du 4 mars 1889 ; mais avec attribution de compétence aux tribunaux civils exclusivement.

Sur la demande de M. Bender la commission adopte le projet de loi suivant : « Les notaires exercent leurs fonctions dans le ressort du tribunal de paix, dont fait partie la commune où ils est résident ». Le bénéfice accordé par la loi du 12 août 1902 aux notaires exerçant leurs fonctions dans les communes où il y a plusieurs justices de paix, de pouvoir instrumenter dans toute l'étendue de la commune, est maintenu.

Ce projet de réforme abroge l'article 5 de la loi du 25 ventôse an XI, qui a organisé les notaires en trois classes, avec une compétence territoriale différente pour chacune d'elles. Il n'entre pas dans notre programme, ni dans nos vues, de nous étendre à ce sujet. Disons seulement que lors de sa discussion, à la séance du 25 juin 1912 de la commission extra-parlementaire, aucun argument bien sérieux n'a été apporté en faveur du maintien de l'état actuel : lésion de droits acquis, indemnités à payer, telles sont les seules raisons qu'on a alléguées. Il a été répondu par M. Bender que les notaires étant tous nommés dans les mêmes conditions, l'équité exigeait qu'ils eussent les mêmes pouvoirs, que la base d'indemnité serait le plus souvent impossible à établir et que d'ailleurs le législateur était toujours maître d'imposer telle réforme qu'il jugeait utile ou nécessaire.

A notre avis la question a été mal envisagée, parce que la loi de 1902 l'a quelque peu dévisagée. Quand M. Bender prétend que tous les notaires sont nommés

dans les mêmes conditions, il fait erreur. D'abord une première différence existe au point de vue des cautionnements, basés sur les classes des notaires et le chiffre de la population. Ensuite la loi de ventôse exige, pour la nomination de notaire à une étude de première classe, un stage plus long et en quelque sorte plus complet que pour la nomination à une autre étude. La loi de 1902 a unifié la durée du stage, mais a quand même maintenu la nécessité d'une première cléricature faite dans une étude de classe égale à l'étude postulée. C'est au double point de vue des capacités intellectuelles et financières qu'on aurait dû se placer. A ce double point de vue une différence de classe et de compétence s'explique et se légitime. Mais au lieu de porter simplement sur une question d'étendue territoriale, la compétence devrait aussi embrasser une catégorie d'actes.

Le notaire de première classe, parce qu'il serait requis d'avoir un cautionnement plus fort et une science notariale plus complète, recevrait exclusivement les actes authentiques les plus importants, tels que contrats, liquidations, etc. Sous cet aspect l'existence de deux classes de notaires peut naturellement se justifier dans une législation qui vise à l'équité et à la perfection. Il en était un peu ainsi dans le droit ancien. Les notaires royaux et apostoliques créés par le roi en vertu de l'édit du mois de décembre 1691

avaient le pouvoir de faire seuls et privativement à tous autres notaires certains actes et la faculté d'en faire d'autres concurremment avec les notaires royaux et les notaires seigneuriaux (Ferrière, *Dictionnaire de droit*, au mot notaire).

Ces questions accessoires ainsi réglées, la commission a désigné M. Bender comme rapporteur général de la proposition de loi sur la responsabilité collective qu'elle venait d'adopter définitivement.

Nous allons terminer notre travail en passant en revue dans une troisième partie les sentiments qui se sont manifestés dans le notariat et en dehors du notariat touchant le projet de réforme, objet de cette étude.

TROISIÈME PARTIE

OPINIONS DIVERSES CONCERNANT LA PROPOSITION DE LOI SUR LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE DES NOTAIRES.

CHAPITRE PREMIER

SENTIMENT DU NOTARIAT

Il y a en France, nous l'avons dit, 8.000 et quelques notaires, se rattachant inégalement à 358 Chambres de discipline, organisées une dans chaque arrondissement, sans aucun lien entre elles.

Ce groupement légal et obligatoire résulte de l'ordonnance royale du 4 janvier 1843.

Il existe trois autres groupements, conventionnels en quelque sorte, créés, l'un, par une situation de fait : la Chambre des notaires de Paris et les deux autres, par l'effet d'une entente préalable : le comité

des notaires des départements, et le congrès des notaires de France.

La Chambre des notaires de Paris a une importance exceptionnelle par suite de son antique origine, du nombre de ses membres, 122 notaires, du chiffre de sa population, le treizième de la France, des produits moyens de ses études, dont chacune, à l'exception d'une quarantaine, et encore, dépasse 100.000 francs et aussi de son organisation et de sa réglementation. Si la responsabilité collective n'existe pas en droit dans ses statuts, elle règne en fait dans ses coutumes. Une étroite confraternité unit tous ses membres, qui engendre une véritable solidarité.

C'est sur l'initiative de la Chambre des notaires de Caen, que vers 1840, est créée, pour la défense active des intérêts communs, la conférence des notaires des départements. Elle devient, en 1848, le *comité des notaires des départements* et se propose d'étudier les grandes questions intéressant le notariat. Le comité groupe aujourd'hui 321 compagnies de notaires et compte des adhésions individuelles dans 21 autres compagnies non adhérentes.

Le congrès des notaires a pris naissance à Grenoble, en 1891, à l'instigation de M. Schwerer, notaire de cette ville, et sur la convocation de la Chambre de discipline de Grenoble. Son but « est de soutenir et de défendre les intérêts matériels et

moraux de la corporation » (art. 1^{er} des statuts).

Ces trois groupements représentent dans leur ensemble plus des trois quarts du notariat, l'élite certainement, à tous les points de vue. Leur entente complète est un fait accompli depuis quelques années. C'est la question, que nous étudions, qui a provoqué et produit cette entente, comme nous le verrons plus loin. A côté, sont les abstentionnistes, les isolés, un quart à peine, dont l'opinion, chaque fois que les suffrages se partagent sur une question importante, comme celle qui nous occupe, peut être à la fois revendiquée par les uns et les autres, bien qu'elle reste toujours inconnue et souvent inexistante. Le plus simple est de n'en pas tenir compte.

Les principaux organes du notariat sont : *le Journal des notaires*, *la Revue du notariat*, *le Journal du notariat*, *le Mandataire du notariat*, et *le Répertoire du notariat*. Ces publications périodiques, techniques, sont indépendantes l'une de l'autre, indépendantes également des trois groupements signalés ci-dessus. Le comité des notaires des départements a son bulletin propre, paraissant sous forme de circulaire trimestrielle, et le congrès, en un compte rendu annuel, publie l'état de ses travaux.

Après la séance du 30 novembre 1906, au cours de laquelle M. Guyot-Dessaigne déclare qu'on pourrait modifier la loi du 28 mai 1816, la presse notariale pousse les hauts cris. Les mots de « spoliation » et

de « iniquité » sont prononcés. Le notariat reste calme et confiant; à peine une allusion, pour dire que cette tentative aura le sort de bien d'autres de ses pareilles.

La proposition de loi Bender, sur la responsabilité collective, inspire aux périodiques, des articles fulminants : « Encore une loi d'exception ! s'écrie le *Journal des notaires*, aucun principe de droit ne justifie un semblable projet. La raison se refuse à admettre qu'une responsabilité collective et solidaire puisse être imposée à qui n'a participé à une faute » (1).

Le *Répertoire du notariat* estime dans son bulletin parlementaire « que la Chambre des députés ne fera même pas l'honneur à cette proposition de l'examiner ; elle dénote d'ailleurs, ajoute-t-il, de la part de ses auteurs, une ignorance absolue du notariat. Certaines expressions de l'exposé des motifs sont tout au moins regrettables » (2).

Un seul organe notarial, la *Revue Mnémotechnique*, dernier venu, prend à cœur dans son deuxième numéro du 16 octobre 1912, sinon la défense de la responsabilité collective, du moins son acceptation par le notariat, après quelques sérieux amendements. Cette courageuse campagne, inspirée par le désir de

1. *J. N.*, 1908, p. 398.

2. Defrenois, *Bull. Paris*, 1908, p. 51.

faire l'union entre tous les notaires, est assurément méritoire, mais combien vouée à l'insuccès, étant donnée la divergence marquée des opinions dans le corps notarial comme nous allons le voir ! Le Comité des notaires des départements, par la voix de son président, déclare à l'assemblée générale du 21 octobre 1908 qu'il s'est préoccupé de la proposition de loi Bender « qu'il a soumis ses observations au groupe notarial de la Chambre des députés et qu'il croit savoir que sa prise en considération ne sera pas votée » (1). Le 20 octobre 1909 le président expose encore : « nous n'avons pas de dangers immédiats à éviter et cependant je ne saurais me dispenser de vous rappeler certaines propositions de loi, que vous connaissez bien et dont l'adoption serait grosse de conséquences. Nous espérons qu'elles dormiront longtemps dans les cartons du parlement. Elles ne sollicitent pas moins notre vigilance, et nous avons le devoir, sans prendre d'initiatives dangereuses, de préparer nos moyens de défense pour les produire en temps opportun. Nous ne faillirons pas à ce devoir (2). »

Le Congrès à son tour porte la question à l'ordre du jour des assises de Rennes et le 21 juin 1909, après

1. Circulaire, n° 281, p. 510.

2. *Ibid.*, n° 285, p. 806.

avoir entendu la lecture du rapport présenté par M. Bernard, notaire à Lyon, « décide, à la presque unanimité de combattre et de prendre toutes mesures pour faire repousser toutes propositions de loi tendant à établir une responsabilité collective solidaire des notaires par arrondissement, et à *fortiori* de tous les notaires de France, et ce comme contraire aux règles de droit commun et aux bases essentielles régissant la matière des garants et cautions, mais déclare que le notariat doit : étudier les prescriptions nouvelles, nécessaires pour fortifier l'autorité et étendre les pouvoirs et les droits des Chambres de discipline et des notaires inspecteurs, en ce qui concerne la comptabilité et les inspections, et, pour arrêter les dispositions utiles à sauvegarder les intérêts du public et du notariat, le Congrès charge son bureau de s'entendre avec le Comité des notaires des départements et la Chambre des notaires de Paris, pour constituer une commission notariale spéciale à ces fins » (1).

Cette dernière résolution amène la nomination de la commission mixte notariale, dite des neuf, dont nous avons longuement parlé dans notre deuxième partie.

C'était, on le voit, la répudiation catégorique et complète de toute responsabilité collective, et cepen-

1. Compte rendu du 19^e Congrès de 1909, p. 11.

dant la question n'était pas neuve pour le notariat et n'avait pas toujours été résolue dans le même sens.

Les notaires de l'arrondissement de Bar-le-Duc avaient étudié et adopté le projet Hug qui faisait payer les sinistres par l'actif du notaire défaillant. En cas d'insuffisance, la moitié était acquittée par les revenus de la caisse de cautionnement de l'arrondissement et l'autre moitié par les revenus des caisses de cautionnement de toute la France.

Certains notaires avaient proposé la garantie collective, notamment : Jeannest Saint-Hilaire, lors notaire à Brunoy (Seine-et-Oise) et président du Comité des notaires, dans son ouvrage, *Du notariat*, 1858; Saint-Pol, notaire à Nice, brochure, 1889, et Parfait, notaire à Bourgueil, *Annales hebdomadaires de l'enregistrement*, 4 mars 1909.

Au cours du Congrès tenu à Aix-les-Bains, en 1902, la question de la responsabilité collective a été traitée par plusieurs congressistes et envisagée comme une réforme éminemment favorable aux intérêts du notariat. A la presque unanimité des membres présents, le Congrès a résolu de prendre l'initiative de cette même réforme et « décidé de la réaliser par la création d'une caisse de garantie notariale, capable de couvrir intégralement les responsabilités des notaires, pour assurer aux parties une sûreté absolue, alimentée principalement, par la

différence entre l'honoraire à établir indéfiniment proportionnel et l'honoraire proportionnel décroissant actuellement perçu et subsidiairement par l'abandon des intérêts des cautionnements » (1).

D'où vient ce revirement? Il faut en chercher véritablement le principe dans cette idée rappelée plus haut, émise par le président du comité le 20 octobre 1909 « sans prendre d'initiatives dangereuses » et qui n'est que la reproduction fidèle des paroles prononcées par l'un de ses prédécesseurs, dès 1858 : « Le comité, fidèle aux idées de conservation si chères à l'institution qu'il représente, devait avant tout se préserver du dangereux entraînement des innovations. » Dans son ensemble, le notariat est un corps expectant. L'initiative du Congrès d'Aix avait bouleversé la corporation. Aussi bien au Congrès suivant, tenu à Clermont-Ferrand en 1903, et où devait être étudiée et approfondie la question de la garantie notariale, on voit accourir une avalanche de notaires, jusqu'alors restés étrangers au Congrès, qui impose par la voix de M. Réal, un député notaire, l'abandon de cette question. Le seul résultat de ce mouvement, est de faire s'embrasser les trois principaux groupements de notaires, dont nous avons déjà parlé, qui jusqu'alors étaient restés à l'écart l'un de l'autre, pour ne pas dire ennemis.

1. Rapport de MM. Tournier et Arnaud, notaires, *passim*.

Cet abandon a été une faute. Si le notariat avait lui-même organisé la réforme, le projet Bender ne se serait pas produit. Le président du Comité des notaires et M. Greban, tous deux membres de la Commission extra-parlementaire, l'ont reconnu plus tard, mais trop tard. Le président a dit, le 25 octobre 1911 : « Plus la réforme se fera en dehors de nous, plus elle se fera contre nous (1) » et M. Greban, le 27 mars 1912, s'exprime ainsi au sein du Comité : « Il eût été préférable que le notariat créât lui-même cette bourse de garantie, sans avoir à recourir à l'ingérence des pouvoirs publics; car il lui eût été possible d'établir normalement les statuts de cette organisation. Il n'aurait pas eu de la sorte à subir les suspicions dont il a été entouré et les restrictions qui doivent rendre plus onéreux et plus difficile le fonctionnement de cette caisse de sécurité (2). »

Sitôt après l'arrêté du 22 octobre 1910 nommant la Commission extra-parlementaire, pour examiner les réformes destinées à donner aux justiciables plus de garantie et, à mesure de la publication des travaux de cette Commission, tous les groupements s'ébranlent, les divers périodiques redoublent d'informations et d'appréciations et le notariat, après quelques flotte-

1. Circulaire, n° 293, p. 498.

2. Circulaire, n° 295, p. 727.

ments, se divise en trois camps nouveaux bien tranchés :

1° Les notaires résolus à ne recevoir aucun dépôt, selon le projet de réforme déposé en 1888 par Marty, député et dont nous avons parlé dans les préliminaires de cette étude.

Les principaux promoteurs de cette résolution sont les notaires des compagnies de Libourne et de Gannat.

Leurs adhérents peuvent représenter à peine un sixième du notariat ; mais ils sont intransigeants, n'admettant le rôle du notaire que dans les limites étroites de l'article premier de la loi de ventôse ;

2° Les notaires résolus à maintenir les dépôts, mais à repousser toute bourse commune et toute responsabilité collective, comme exorbitante du droit commun.

Ils sont légion et comptent au moins les quatre sixièmes des notaires, sinon plus, à l'heure présente !

3° Et les notaires qui acceptent le principe de la responsabilité collective, sous certaines restrictions et compensations ; ils sont réduits actuellement, après avoir été plus nombreux, au sixième du notariat à peine, mais ils comptent dans leur rang la plupart des membres qui composent le bureau du Congrès, celui du Comité et la Chambre des notaires de Paris, autrement dit les intellectuels et les dirigeants.

Le Congrès tenu à Tours, fin mai 1911, vote l'ordre

du jour suivant : « Le Congrès déclare que, dans le cas où la création pour le notariat d'une caisse de garantie lui serait imposée, le soin d'établir cette caisse de garantie devrait être laissé au notariat, avec le principe d'une contribution proportionnelle et limitée, et que le notariat devrait trouver une légitime compensation dans :

« 1° Le maintien du droit de présentation, avec cette modification que la nomination d'un notaire ne pourrait avoir lieu qu'après avis favorable de la Chambre de discipline ;

» 2° La suppression obligatoire de tous offices d'un produit par trop minime, lorsque cette suppression est sollicitée par la Chambre, avec avis conforme du tribunal civil ;

» 3° La sanction des dispositions de l'ordonnance de 1843, dont s'est écartée trop souvent la jurisprudence, relativement à la responsabilité s'attachant aux prêts hypothécaires, le notaire, à moins de dol ou de fraude, ne pouvant être déclaré responsable de la valeur du gage.

» 4° Le maintien des vérifications de comptabilité au notariat, avec extension des pouvoirs des Chambres de discipline, et création d'une Chambre supérieure notariale par Cour d'appel, en vue de contrôler et de faire des vérifications ;

» 5° L'extension de l'authenticité à tous les actes

translatifs et déclaratifs de droits immobiliers et de fonds de commerce ;

» 6° Le rétablissement du droit de répertoire ;

» 7° La mise en charge, au compte des clients, des frais d'envoi et de retour de fonds à la Caisse des consignations ;

» 8° Le principe de la constitution légale, pour chaque notaire, d'un patrimoine notarial ;

» 9° La transformation du cautionnement en rente sur l'État, avec cette condition que ces cautionnements ne pourraient être retirés, en fin d'exercice, qu'à l'expiration du délai imparti aux clients pour forclusion de l'exercice de leurs droits contre la bourse commune ;

» 10° L'obligation pour chaque notaire de s'assurer contre les risques professionnels » (1).

Sur cet ordre du jour, la commission mixte notariale, dite des neuf, rédige l'avant-projet dont nous avons déjà parlé dans la deuxième partie. Mais le comité des notaires des départements, à la réunion du 27 mars 1912, prend la résolution suivante :

« L'assemblée générale déclare ne pouvoir accepter la bourse commune, telle qu'elle résulte du projet de la commission des neuf (commission mixte notariale) qu'à la condition expresse que :

1. Circulaire, n° 296, p. 791.

» L'inspection de la comptabilité soit maintenue au notariat seul ;

» La décharge de responsabilité en matière de prêts soit accordée ;

» Les actes translatifs et déclaratifs de propriété des immeubles et des offices ne puissent être valables qu'autant qu'ils soient passés en la forme authentique ;

» Les Chambres de discipline aient un droit d'opposition sur les nominations ;

» Les cotisations de la bourse commune ne soient jamais supérieures à 2 o/o du produit annuel des études et à 10/o du prix d'achat, une fois payées » (1).

En ce qui concerne les trois notaires, membres de la commission extra-parlementaire, MM. Robin, notaire à Paris, Gréban, notaire à Saint-Germain et Barillot, notaire honoraire, leurs sentiments et leur attitude sont résumés par ce dernier à la séance du comité des notaires des départements du 6 mars 1912 dans les termes suivants :

« Les membres notaires ont eu à soutenir, très souvent sans succès, une lutte énergique et pénible contre les idées défendues par une majorité composée d'esprits distingués, incontestablement, mais qu'il leur sera permis de signaler très respectueusement,

1. Circulaire, n° 296, p. 792.

comme insuffisamment spécialisés dans les questions en discussion ».

« Et ils ont énergiquement repoussé la responsabilité solidaire collective : la seule concession à laquelle ils aient cru devoir se prêter est celle de l'établissement d'une bourse commune, à cotisations proportionnelles et limitées, subordonnée, au maintien de la vérification au notariat lui-même exclusivement ; à l'octroi des compensations énumérées à la fin de l'avant-projet notarial » (1).

En résumé, presque tous les notaires repoussent la responsabilité collective et les survivants du congrès d'Aix-les-Bains, qui en acceptent le principe, subissent plutôt la menace qu'ils redoutent et veulent en atténuer les effets par des restrictions et des compensations presque impossibles.

Cette constatation éclate du référendum organisé le 30 décembre 1910 par le comité des notaires des départements auprès de toutes les Chambres de discipline. A la question : « acceptez-vous la responsabilité collective ? » A une forte majorité, elles ont répondu : « Non ».

Elle éclate des débats qui ont eu lieu au sein du même comité, lors de l'assemblée générale du 23 octobre 1912, et de l'ordre du jour qui a été voté

1. Circul., n° 294, p. 603.

dans les termes suivants et qui est l'expression plutôt terne et intentionnellement vague de ces débats : « l'Assemblée, regrettant la résistance que la commission extra-parlementaire a opposée jusqu'ici à certaines demandes si légitimes que le notariat a présentées dans l'intérêt général, maintenant dans leur intégralité les votes émis par les représentants du notariat dans les assemblées générales du Comité des notaires des départements et du Congrès des notaires, s'appuyant sur les vœux des Conseils généraux, exprime au bureau du Comité sa gratitude pour les efforts accomplis et lui renouvelle toute sa confiance pour défendre énergiquement les demandes du notariat tant auprès des pouvoirs publics que du Parlement (1). »

Elle éclate enfin de la déclaration, dont M. Barillot, au nom des trois notaires membres de la commission extra-parlementaire, voulait donner lecture, lors de la dernière séance de cette commission, le 10 décembre 1912, et que la commission n'a pas jugé utile d'entendre. Cette déclaration porte :

« Quant au projet de loi concernant l'établissement d'une bourse commune, projet à la discussion duquel les commissaires soussignés n'ont pris part qu'en présence de la volonté nettement exprimée par la majorité de la commission d'en créer une à tout prix,

1. Circulaire, n° 297, p. 1040.

et après avoir protesté contre le principe d'une solidarité exorbitante du droit commun, les soussignés renouvellent tout d'abord leurs protestations contre l'essence même de cette disposition.

« Ils expriment, en outre, le vif regret que la majorité de la commission ait cru devoir écarter de parti pris toutes, ou presque toutes, les dispositions additionnelles, sorte de corollaire de cette loi et condition même de possibilité d'existence, de durée et de fonctionnement de cette bourse commune grevée des charges écrasantes que la commission désire lui imposer (1). »

Telle est la vérité sur le sentiment du notariat touchant le projet de loi adopté par la commission extra-parlementaire, le 18 juin 1912. A l'heure présente, le notariat n'a plus qu'une préoccupation : faire échouer ce projet, en suivant le conseil que l'un de ses membres lui donnait en ces termes le 27 mars 1912 : « Au cas où vos droits seraient méconnus, il vous resterait de faire appel à l'opinion publique et à vos élus, qui craindront naturellement de semer sans profit des germes de désaffection (2). »

1. *Journal des Notaires*, 15 février 1913.

2. Circul. n° 295, p. 738.

§ 2. — SENTIMENT DE L'INSPECTION GÉNÉRALE
DES FINANCES

Appelée par le ministre de la justice à donner son avis sur la réforme projetée, l'Inspection générale des Finances, le 4 juin 1911, a rédigé, sous la forme de note, qui a été publiée et annexée au rapport général présenté par M. Bender à la commission extra-parlementaire, ses observations concernant la surveillance à organiser sur la comptabilité des études de notaires. Cet avis, émanant d'un corps d'élite, comme celui des inspecteurs des Finances, dont la spécialisation et la haute compétence sont unanimement reconnues et appréciées, mérite une mention spéciale; nous en détachons les passages qui ont trait à notre sujet : « Qu'une corporation libre se défende contre l'ingérence de l'État, rien de plus normal sous cette réserve, toutefois qu'elle se défende d'abord et avec énergie contre les irrégularités commises par les siens. C'est de quoi les Chambres de discipline n'ont cure, une longue expérience l'a trop démontré. Mais puisqu'elles couvrent des abus, il serait juste de leur en faire supporter les conséquences. On revient par là à l'idée émise en 1888 par M. Raspail : responsabilité des notaires dans les pertes subies par le public...

» Pour ne pas devenir trop lourde, ajoute l'Inspection, la responsabilité aurait besoin d'être étendue quant aux personnes, limitée quant aux faits ».

La solidarité pécuniaire lui apparaît « comme la rançon légitime des privilèges garantis par l'État ».

Elle considère que la surveillance de la comptabilité étant laissée au notariat, lui-même, « les mandants doivent assurer les fautes de gestion des mandataires ».

« Par contre, admet-elle, les notaires ne prendraient à leur charge que les détournements que la Chambre aurait été à même de prévenir. Question délicate dont l'examen appartiendrait aux parquets. Rien n'empêcherait d'ailleurs de renforcer le contrôle des Chambres de discipline.

» Ainsi réglementée, conclût-elle, la responsabilité n'aurait plus rien d'excessif. Si le législateur craignait encore d'avoir la main trop pesante, il pourrait réduire la participation des compagnies à la moitié, au tiers ou au quart du déficit. L'essentiel est que les compagnies se sachent engagées. En effet, le système aurait vraisemblablement un caractère plutôt préventif que répressif. Après quelques exemples de rigueur, qui seraient peut-être nécessaires, la menace constante d'un dommage pécuniaire couperait court aux désastres ».

Au point de vue juridique, l'opinion de l'Inspection

des Finances est la même que celle que nous soutenons. La réforme projetée n'est à ses yeux qu'une application, par voie d'extension, de l'article 1384, avec atténuation possible du risque, en réduisant, à une quote-part seulement du préjudice, la charge dont le répondant serait tenu par la négligence des vérificateurs ; avec admission de la preuve contraire et décharge de toute responsabilité en l'absence de faute.

§ 3. — SENTIMENT DE LA MAGISTRATURE

Naguère, aux audiences solennelles des rentrées des Cours d'appel, quand les harangues des procureurs généraux étaient encore prescrites sous la vieille formule de mercuriales, de nombreux magistrats prenaient comme thème de leurs discours « la Réforme du notariat ».

En 1889, M. Cottignies, avocat général à Besançon, déclare qu'il « faut faire table rase de tous les vices et de tous les archaïsmes de l'institution », autant dire la supprimer.

En 1889, à la veille des décrets, M. Chaudreau, substitut à Pau, reconnaît que les crises économiques sont la cause des désastres qui se produisent dans le notariat et il passe en revue les propositions de loi déposées vers cette époque au Parlement, parmi les-

quelles celle de la responsabilité collective de M. M. Raspail.

M. Charles Bertheau, alors substitut à Dijon et aujourd'hui conseiller à Orléans, prononce, la même année 1889, un discours sur le notariat, dans lequel il préconise le recrutement des notaires par la voie du concours, la compétence territoriale réduite au canton de sa résidence, pour chaque notaire, et l'établissement d'un tarif légal.

Le même M. Charles Bertheau, après la déposition par M. Bender, en 1908, de la proposition de loi sur la responsabilité collective, fait paraître, le 29 mai 1910, dans *la Gazette des Tribunaux*, en réponse à cette proposition, le projet suivant :

ARTICLE PREMIER. — Dans chaque arrondissement judiciaire la Compagnie des notaires, telle quelle se trouve composée au jour de la cessation des fonctions de l'un de ses membres, est responsable, comme caution, des faits de charge à lui imputés, à concurrence du prix d'acquisition de son office ;

ART. 2. — La caution est libérée cinq années après la cessation des fonctions du débiteur principal ;

ART. 3. — Les membres de la compagnie seront solidaires vis-à-vis de tout créancier ; ils seront représentés en justice par le président de la Chambre de discipline ;

ART. 4. — Chaque notaire contribuera à proportion du prix de son office ;

ART. 5. — Aucun notaire ne sera nommé contre l'avis de la Chambre de discipline ;

ART. 6. — Aucune cession ne sera faite à un prix supérieur à celui fixé par la Chambre de discipline, le droit de réduction du ministre de la Justice étant d'ailleurs pleinement réservé ;

ART. 7. — Au cas de destitution d'un notaire, le successeur ne peut être choisi par le ministre en dehors d'une liste de trois candidats, présentés par la Chambre de discipline. Dans ce cas, le prix sera fixé souverainement par elle ;

ART. 8. — La Chambre de discipline pourra, même à l'improviste, examiner la comptabilité des membres de la compagnie aussi souvent qu'elle le jugera nécessaire.

Cette opinion d'un magistrat expérimenté, empreinte de modération, et codifiée avec la nette concision qui convient au langage juridique, aurait mérité d'être prise en sérieuse considération. Les réflexions qui l'accompagnent, et qui forment en quelque sorte l'exposé des motifs, sont inspirées par une véritable sympathie pour les notaires, ce qui est plutôt rare chez MM. les magistrats, sans laisser de sauvegarder les intérêts des victimes, toujours possibles, et généralement intéressantes.

Ce projet n'est qu'une esquisse, bien entendu. Toutefois sa simplicité charme et avec quelques amendements, empreints du même esprit de modération et de

sympathie, il aurait pu servir de fil conducteur aboutissant à une proposition de loi acceptable.

§ 4. — SENTIMENT PUBLIC

Tout d'abord, l'opinion publique a paru se désintéresser de la réforme notariale. A peine quelques articles de journaux pour signaler, presque sans commentaire, les projets à l'étude. Mais bientôt les conseils généraux ont été saisis de la question et, à l'heure qu'il est (la presque totalité de ces assemblées), plus de 70 ont émis des vœux que l'on peut considérer comme l'expression du sentiment public.

Ces vœux, à peu près identiques en la forme, sont presque unanimes sur les trois points suivants :

« 1^o Le notariat rend de nombreux services au Trésor et à toutes les classes de la société, et mérite l'estime et la considération de tous, malgré quelques défaillances qui tendent à devenir de plus en plus rares ;

» 2^o Les réformes projetées doivent être mûrement étudiées par des commissions établies dans le ressort des Cours d'appel, composées de personnes compétentes, parmi lesquelles devront figurer des agriculteurs, des commerçants, des industriels, des magistrats et des notaires, et après consultation des Chambres de commerce et des sociétés d'agriculture ;

» 3° Si des progrès nouveaux sont à réaliser, il convient de les aborder avec le souci de concilier à la fois les intérêts du public et ceux du notariat, en dehors de toute considération d'ordre politique ou fiscal ; »

Quelques conseils généraux, pénétrant plus avant dans la question de la responsabilité, s'élèvent contre toute mesure tendant à la solidarité collective. Voici les principaux qui ont émis des vœux dans ce sens :

1° *Aveyron (16 avril 1912)*. — Le conseil général, considérant : que la responsabilité collective établit entre tous les notaires une solidarité pécuniaire que rien ne justifie, les liens de collectivité qui unissent les notaires résultant uniquement d'obligations morales, basées sur le souci de la dignité professionnelle ; que cette mesure constitue une loi d'exception, met les notaires hors la loi et se trouve ainsi en opposition flagrante avec les règles du droit commun, qui consacrent la personnalité de la faute ; qu'elle implique une sorte de suspicion contre un corps d'officiers publics qui sont, en même temps que de précieux auxiliaires de l'État, les confidents des familles, les détenteurs de leurs secrets, les défenseurs de leurs intérêts, qu'elle donne de plus une sorte de prime à la malversation, en permettant aux notaires malhonnêtes (heureusement fort rares quoi-qu'on puisse dire), de soulager leur conscience élas-

tique, par l'assurance qu'ils y puiseront, que leur clientèle ne sera pas victime de leur faute personnelle ; qu'elle serait susceptible d'entraîner la ruine des notaires de campagne, et, par cela même, d'en empêcher le recrutement, lésant ainsi profondément les intérêts des populations rurales ; qu'en résumé cette mesure est absolument inique et viole les principes de la loi et de la morale, etc...

Émet le vœu que le législateur écarte dans l'élaboration de la loi en préparation toutes les mesures de nature à faire suspecter l'honorabilité du corps notarial et s'inspire des intérêts supérieurs de la société, sans léser les intérêts moraux et matériels du notariat.

2^e *Côtes-du-Nord* (avril 1912). — Le Conseil général, considérant qu'il serait d'une criante injustice d'appliquer au notariat des mesures telles que la solidarité :

Émet le vœu que les pouvoirs publics se bornent à inviter le notariat à rendre effectives les dispositions en cours d'exécution, mais sans porter une atteinte grave aux attributions de cette corporation et indépendamment de toute considération politique ou fiscale.

3^e *Hérault* (19 avril 1912). — Le Conseil général, considérant : Que si les pouvoirs publics ont le devoir de prescrire des mesures pouvant prévenir les méfaits financiers de quelques notaires prévaricateurs, ou les

atteindre, la raison et l'équité doivent vouloir que la répression et le châtement frappent les seuls coupables, émet le vœu..., etc.....

4° *Haute-Savoie* (septembre 1912). — Le Conseil général, considérant que le principe de la responsabilité collective de la faute d'un seul est exorbitant du droit commun et constitue une prime immorale à l'officier ministériel sans conscience,

Émet le vœu que les réformes projetées n'aillent pas jusqu'à l'établissement d'une caisse de garantie, que si elles y arrivent, les cas de responsabilité collective soient strictement limités, que ces réformes soient soumises, etc...

D'autres admettent la responsabilité collective mitigée ; ainsi :

1° *Le Conseil général du Pas-de-Calais*, — à la session d'avril 1912, — émet le vœu que, si une caisse commune de garantie solidaire doit être établie, elle soit au moins limitée aux notaires faisant partie du ressort de chaque Cour d'appel ;

2° *Le Conseil général des Vosges*, — à la session du 17 avril 1912, — émet le vœu que si une bourse commune est jugée nécessaire... la vérification des études soit laissée exclusivement aux membres de la corporation responsable et qu'il soit tenu compte de l'avis des Chambres de discipline dans l'admission des nouveaux membres.

Enfin, il est un Conseil général, un seul à notre connaissance, *celui de Loir-et-Cher*, qui, a la même session d'avril 1912, prenant ses désirs sans doute pour la réalité, estime que, la responsabilité collective étant un fait accepté par le notariat et en voie de réalisation, il y a lieu de laisser s'accomplir cette réforme, avant de prescrire toutes autres mesures. Voici son vœu : le Conseil général, considérant que l'institution du notariat constitue un rouage indispensable pour faciliter les transactions de tous ordres, que, comprenant la nécessité pour lui de répondre à la confiance dont il a besoin, le notariat a pris l'initiative de la création d'une caisse de garantie destinée à faire face aux déconfitures, qui pourraient se produire parmi ses membres ; que l'établissement de cette caisse rendra inutiles toutes les mesures actuellement à l'étude, relatives aux dépôts de fonds, et aux inspections de comptabilités, puisque les notaires, devenant pécuniairement responsables, auront, plus que personne, intérêt à exercer scrupuleusement leur contrôle, émet le vœu qu'il soit sursis à la prise en considération de toutes mesures ayant pour objet une réglementation nouvelle des dépôts de fonds ou de l'inspection des comptabilités jusqu'à l'établissement de la caisse de garantie proposée par le notariat.

CONCLUSION

Cette étude comporte une conclusion : ce sera la synthèse de notre sentiment personnel.

M. Bender, dans un de ses rapports, déclare, au nom de la première sous-commission, que cette dernière « a posé des principes généraux », et, dans son rapport général, il ajoute : « afin de permettre aux organisations actuelles de s'adapter à la nouvelle législation, les intéressés, s'ils le jugent utile, en régleront eux-mêmes les détails d'application, comme le font les agents de change » (1). N'eut-il pas été plus simple et plus pratique d'inviter tout le notariat à fournir par région de Cour d'appel un projet de réforme, de soumettre ces projets à une commission composée des divers éléments signalés par les Conseils généraux ? N'eut-il pas mieux valu dans tous les cas prendre pour base l'avant-projet notarial, comme le demandait à la séance du 16 janvier 1912, le Pré-

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 118. -

sident de la commission extra-parlementaire, et tenir compte, plus qu'il n'a été fait, des arguments pratiques et juridiques, que pendant tout le cours des débats, les notaires ont vainement fait valoir ?

Quoi qu'il en soit, dès l'instant que le notariat, à l'unanimité, et à bon droit, considère comme intangible le droit de présentation de la loi de 1816, droit qui ne lui a été concédé, il faut le reconnaître, qu'à titre de compensation pour l'augmentation d'un cautionnement, notoirement aujourd'hui devenu insuffisant, pour ne pas dire illusoire, dès l'instant que le notariat, aussi à l'unanimité, veut garder l'inspection intégrale et absolue de sa comptabilité, et cela dans un intérêt public justifié, dès l'instant que le notariat, à la presque unanimité, et il est dans le vrai, comprend qu'il ne peut pratiquement se refuser à recevoir des dépôts ; sous la condition, rigoureusement logique, que pour les admissions, les démissions, et les inspections, les droits des Chambres de discipline soient renforcées ; sous la condition que la responsabilité personnelle des notaires soit organisée sur des bases plus équitables, surtout moins extensibles, que celles créées et appliquées par la jurisprudence, la *Responsabilité collective s'impose*. Elle s'impose pour tous les sinistres d'ordre strictement notarial, révélés par le carnet à souche, aussi bien que par les preuves de droit commun, tout au moins pour les abus et

prévarications qualifiés de faits de charge et auxquels s'applique le privilège de l'article 2102 du Code civil ; elle ne s'impose pas avec une caisse unique en quelque sorte, par circonscription de Cour d'appel, après l'établissement des Chambres supérieures, mais au moyen et de cette caisse régionale et d'une caisse centrale de réassurance, qui prendrait à sa charge, sans répétition, une quote-part du risque couru et avancerait le surplus, si besoin était ; elle s'impose avec l'admission de la preuve contraire, prévue par l'avant-dernier paragraphe de l'article 1384 du Code civil.

Est-ce à dire que, cette réforme opérée, le notariat n'aura plus à connaître que des jours de paix, de bonheur et d'honneur ? Nous ne le croyons pas. Des défections pourront encore se produire ; mais ce qui se produira inévitablement un jour ou l'autre, d'une manière ou d'une autre, c'est sa *fonctionnarisation intégrale*.

Le ministre de la Justice termine la note remise le 16 décembre 1910 à chaque membre de la commission extra-parlementaire par ces mots : « il conviendrait de résoudre l'importante question de la suppression de la vénalité des offices de notaires (1). »

M. Ajam, député déclare, en 1910, dans son rapport sur le budget du ministère de la Justice (2) que « le

1. Cir. n° 290, p. 312.

2. Def. B. P. 1910, p. 142.

privilège des officiers ministériels ne se justifie plus chez nous, (la France est le seul pays du monde où ce phénomène existe) que par cette raison qu'il est un fait.» « Ce fait, il est vrai, soulève une question financière très importante », selon la réflexion émise par M. Girard, garde des Sceaux, au cours de la discussion de ce même rapport. Mais cette question financière ne se posait-elle pas, à peine moindre dans ses conséquences médiate, pour le rachat de l'Ouest ? En a-t-elle empêché la réalisation ? Le lendemain même du décret de M. Barthou, le 3 novembre 1910, une feuille publique, *La Semaine auvergnate*, sous le titre : *Infortunés notaires !* publiait un article, quelque peu humoristique, émaillé de ces constatations : « le notariat est condamné ; l'État procède méthodiquement à sa transformation ; dans quelques années il y aura une bonne petite émission pour le rachat de toutes les charges et leur transformation en annexes de l'enregistrement... Notaires, l'État guette vos charges, courbez-vous, c'est l'inéluctable qui vient ! »

Enfin, M. Bender, le rapporteur général de la réforme notariale, termine ainsi son travail : « Tel est l'ensemble des solutions adoptées par la commission extra-parlementaire de la réforme du notariat... Plus on attendra, avant d'adopter ces réformes préventives puis réparatrices, qui sont un tout et qui s'en-

chainent, plus on s'exposera au risque de voir, quelque jour, l'explosion du mécontentement emporter la corporation elle-même, quels que soient du reste la valeur et le mérite du plus grand nombre des individualités » (1).

Il en sera du notariat comme du concordat. M. Rouvier, président du conseil, interpellé un jour, au cours de la discussion du budget des Cultes, sur la séparation de l'Église et de l'État, répond que les octrois, pourtant si complexes, seront supprimés, avant que la séparation soit réalisée. Quelques années plus tard, il était donné à ce même M. Rouvier, de nouveau président du conseil, d'apposer sa signature au bas de la loi du 9 décembre 1905 et les octrois subsistent encore !

Plaise à Dieu qu'il n'y ait pas d'autres rapprochements possibles entre le Concordat rompu et le Notariat anéanti, ces deux institutions archi-séculaires et socialement bienfaisantes !

1. Bender, *la Réforme notariale*, p. 148.

Vu : le Président de thèse,
PIÉDELIÈVRE

Vu : le Doyen,
CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉLIMINAIRES. — I. — Historique de la question de la responsabilité collective des notaires,	5
II. — Mission du notaire.....	18
1 ^{re} Mission professionnelle en vertu de la loi..	18
2 ^{de} Mission professionnelle en vertu de la juris- prudence.....	24
3 ^e Mission extra-professionnelle.....	26

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES JURIDIQUES DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

CHAPITRE PREMIER. — Responsabilité civile de droit commun	33
§ 1. — Théorie du risque.....	34
§ 2. — Théorie de la faute.....	38
I. — Responsabilité délictuelle.....	39
II. — Responsabilité contractuelle.....	43
III. — Unité de responsabilité.....	46
CHAPITRE II. — Responsabilité civile individuelle des notaires.....	50
I. — Responsabilité professionnelle limitée...	51
II. — Responsabilité professionnelle élargie.	58

CHAPITRE III. — Responsabilité collective des notaires.....	66
I. — Nature juridique de la responsabilité collective des notaires.....	67
II. — Applications de la responsabilité du fait d'autrui.....	96

DEUXIÈME PARTIE

TEXTE CRITIQUE ET COMMENTAIRES, DE LA PROPOSITION DE LOI SUR LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE DES NOTAIRES ADOPTÉE PAR LA COMMISSION EXTRA-PARLEMENTAIRE SUR LE RAPPORT DE M. BENDER, DÉPUTÉ.

Exposé	107
TITRE PREMIER. — Bourse commune régionale.	
Fonctionnement, administration.....	115
CHAPITRE PREMIER. — Objet.....	115
CHAPITRE II. — Ressources.....	133
CHAPITRE III. — Charges.....	143
CHAPITRE IV. — Administration.....	145
TITRE II. — Caisse centrale.....	147
CHAPITRE PREMIER, TITRE III. — Assurances professionnelles obligatoires	162
CHAPITRE II. — Réassurance facultative.....	163
TITRE IV. — Dispositions générales et réglementaires	165
TITRE V. — Patrimoine notarial, délai de prescription.....	173
TITRE VI. — Sanctions.....	183
Décisions complémentaires de la commission extra-parlementaire, se rattachant à la proposition de loi Bender.....	185

TROISIÈME PARTIE

OPINIONS DIVERSES SUR LA RESPONSABILITÉ COLLECTIVE

1 ^o Sentiment du notariat.....	191
2 ^o Sentiment de l'Inspection des Finances....	207
3 ^o Sentiment de la Magistrature.....	209
4 ^o Sentiment public.....	212
CONCLUSION.....	217

Imp. de la Libr. V. GIARD & BRIÈRE, 16, rue Soufflot, Paris - 2094 13
